

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO:**  
**UMA ANÁLISE FRENTE À SOCIEDADE HIPER INFORMADA**

**TATIANA CREPALDI BION**

**Rio de Janeiro**  
**2019 / 2º SEMESTRE**

**TATIANA CREPALDI BION**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO:  
UMA ANÁLISE FRENTE À SOCIEDADE HIPER INFORMADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Carolina Azevedo. Rio de Janeiro 2019 / 2º semestre.**

**Rio de Janeiro  
2019 / 2º SEMESTRE**

### CIP - Catalogação na Publicação

C917d      Crepaldi Bion, Tatiana  
              Direito ao Esquecimento: uma análise frente à  
              sociedade hiper informada / Tatiana Crepaldi Bion.  
              - Rio de Janeiro, 2019.  
              73 f.

              Orientadora: Carolina Azevedo.  
              Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
              Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
              Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

              1. Direito ao esquecimento. I. Azevedo,  
              Carolina, orient. II. Título.

**TATIANA CREPALDI BION**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO:  
UMA ANÁLISE FRENTE À SOCIEDADE HIPER INFORMADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Carolina Azevedo. Rio de Janeiro 2019 / 2º semestre.**

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2019 / 2º SEMESTRE**

## RESUMO

O direito ao esquecimento decorre tanto do princípio da dignidade da pessoa humana como dos direitos da personalidade, buscando que os indivíduos tenham informações pretéritas trazidas novamente à tona, através dos mais diversos meios de comunicação disponíveis, trazendo sofrimento aos envolvidos. O cenário é agravado em um contexto de sociedade de informação, esta que é marcada pelo compartilhamento imediato e célere de conteúdo que, muitas vezes, dizem respeito somente a determinados indivíduos. Assim, surge uma colisão entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, expressão e imprensa, constitucionalmente garantidas. O presente trabalho tem como objetivo expor o conflito, apresentando os métodos propostos pela doutrina e jurisprudência, sendo a técnica da ponderação a escolhida para resolução.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos da personalidade. Liberdade de informação. Ponderação.

## ABSTRACT

The right to be forgotten, arising from the personality rights to honor, image, private life and intimacy, as well as to the principle of the human dignity, seeks to prevent individuals from having past events remembered by the media, bringing suffering and prejudice to those involved. This situation is aggravated by the information society, marked by the immediate and Constant sharing of news and information, often invade a private sphere of individuals. In this sense, there is a collision between fundamental rights, the right to be forgotten and freedoms of expression, information and the press. The present work has as an objective to make an explanation about the conflict between fundamental rights, presenting the methods proposed by the doctrine and jurisprudence, being the balancing technique chosen as solution.

**Keywords:** Right to be forgotten. Personality rights. Freedom of information. Balancing.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.....</b>	<b>4</b>
2.1 Liberdade de Informação .....	5
2.2 Liberdade de Expressão.....	15
2.3 Liberdade de Imprensa .....	17
<b>3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NORTEADORES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</b>	<b>19</b>
3.1 Evolução histórica dos Direitos Fundamentais .....	19
3.2 Direitos Fundamentais no Brasil .....	21
3.3 Dignidade da pessoa humana .....	24
3.4 Direitos da Personalidade .....	26
3.4.1 Características dos direitos da personalidade .....	27
3.5 Direito à imagem .....	30
3.6 Direito à honra .....	31
3.7 Direito à intimidade e à vida privada .....	33
<b>4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE HIPERINFORMADA .....</b>	<b>35</b>
4.1 O direito ao esquecimento no mundo .....	39
4.2 O instituto do esquecimento como regra no ordenamento jurídico brasileiro .....	42
4.3 Direito ao esquecimento no Brasil .....	44
4.4 Colisão de direitos fundamentais e o direito ao esquecimento .....	46
4.5 A técnica da ponderação para a colisão de direitos .....	50
4.6 Aplicação da ponderação como solução para a colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, de expressão e de imprensa .....	55
<b>5 APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA NOS CASOS CONCRETOS .....</b>	<b>61</b>
5.1 O Caso da Chacina da Candelária - Recurso Especial n. 1334.097 .....	61
5.2 O Caso Aida Curi - Recurso Especial n. 1335.153/RJ .....	63
5.3 Caso Xuxa - REsp. n. 1.316.921/RJ / .....	64
5.4 Caso Pedro Luis Longo – Rcl 5.072 65.....	65
<b>6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS .....</b>	<b>67</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que cada uma das Revoluções Industriais provocou impactos diretos na maneira em como a sociedade vive. Tais acontecimentos viabilizaram, por exemplo, a substituição das ferramentas pelas máquinas, da energia humana pela energia motora e do modo de produção artesanal pelo sistema fabril.

A 1ª Revolução Industrial, ocorrida no final do século XVII, promoveu a substituição de pessoas e animais pela força mecânica; a 2ª Revolução Industrial, ocorrida no início do século XX, marcou-se por aperfeiçoar certas tecnologias da 1ª Revolução, empregando o uso da energia elétrica e petrolífera.

Contudo, foi apenas na década de setenta, após a Segunda Guerra Mundial, que o mundo passou por grandes evoluções no campo tecnológico. O evento conhecido como 3ª Revolução Industrial, também chamado de Revolução Tecnológica, foi resultado da aplicação do conhecimento científico na produção industrial, que promoveu a transição do uso da tecnologia mecânica pela digital.

Neste momento, houve o desenvolvimento e a difusão do uso da Internet, que acabou por tornar-se o principal meio de acesso a informações da sociedade. Ela possibilitou, por exemplo, que qualquer pessoa fosse capaz de verificar dados sobre qualquer fato ou pessoa, estando estes na mesma localidade do investigador, ou do outro lado do mundo, com a mesma velocidade na consulta.

Segundo Castells<sup>1</sup>, a rede mundial nasceu nos anos sessenta, nos Estados Unidos, com único objetivo de promover a desconcentração da rede de informações dos militares, tendo sido construída para que pudesse sobreviver a um eventual ataque nuclear. Deste modo, os pedaços de rede que não fossem atingidos pelo ataque poderiam manter-se em funcionamento, o que conferiria maior vantagem científica dos Estados Unidos contra seus rivais. A descoberta ocorreu em pequenos laboratórios de um órgão ligado ao departamento de defesa americano, a ARPA (Advanced Research Projects Agency), e foi aquilo que podemos considerar o embrião da Internet que conhecemos hoje.

---

<sup>1</sup>CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Paz e Terra. 1999



Com o passar do tempo e o crescimento do projeto, a rede começou a ser utilizada também por universidades, adotando, na década de oitenta, o formato atualmente em uso na Internet, como tecnologia padrão para comunicação. Tal desenvolvimento permitiu um armazenamento indiscriminado de conteúdo, facilitando a troca de informações entre pessoas do mundo todo.

Neste contexto de inovação na difusão dos meios de comunicação e na facilidade de acesso à informação, percebemos um fenômeno no qual a sociedade vem transferindo as suas relações cotidianas para o plano digital, redefinindo uma nova estruturação espaço-temporal e apresentando novas formas de socialização.

Destarte, evidencia-se o surgimento de um novo meio social, o da Sociedade Hiper Informada ou Sociedade Digital, que se caracteriza por ser um meio de reunião de indivíduos e grupos que interagem de forma prática e rápida.

À vista disso, sabemos que a Internet facilitou, além das relações sociais, a divulgação e propagação de conteúdo. Atualmente, toda informação que se encontra no meio virtual é globalizada, haja vista que informações pessoais dos indivíduos são facilmente encontradas, com celeridade e sem restrições.

Nesse diapasão, surge a necessidade hodierna de uma sistemática jurídica que acompanhe esse desenvolvimento social e tecnológico, tendo em vista que a inexistência de normas pode ocasionar a violação de diversos direitos. Isto pois, uma vez publicado virtualmente o conteúdo, é quase impossível controlar o alcance da informação; esta pode ser reproduzida infinitas vezes, mesmo que se tente restringir o seu acesso.

Nesse sentido, despontam como meios aptos a promover a proteção dos indivíduos os direitos da personalidade, que são aqueles entendidos como derivados do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para proteger os valores mais importantes do indivíduo, perante outras pessoas e em relação ao Estado.

Podemos afirmar, sob a ótica da Constituição Federal, que os direitos da personalidade protegem o mínimo necessário e imprescindível à vida com dignidade do ser humano.

Do princípio da própria dignidade inerente à pessoa humana, bem como das garantias fundamentais à intimidade, privacidade, honra e imagem, podemos extrair o chamado Direito ao Esquecimento, ou, como conhecido pelos norte-americanos, o “direito de ser deixado só”<sup>2</sup>.

Tal direito veio a ser colocado em pauta pela primeira vez na Europa, só tendo maior visibilidade na sociedade brasileira após duas decisões proferidas pelo STJ em 2013 e durante a VI Jornada de Direito Civil, que aprovou e emitiu o Enunciado 531, que assim dispôs: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>3</sup>.

Assim, se insere, como objeto de análise deste trabalho, a importância da discussão acerca da aplicação do chamado Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico. Este novo direito da personalidade surge com o intuito de proteger a memória pessoal dos indivíduos, evitando a veiculação na internet de fatos concernentes à intimidade das pessoas. São inúmeros os casos em que se tentou, sem sucesso, retirar do público o contato com determinado conteúdo divulgado.

Nesse seguimento, o Direito ao Esquecimento torna-se uma matéria ainda mais complexa quando consideramos os direitos obtidos pela sociedade no que concerne a garantia e respeito às liberdades civis, direitos humanos e direitos fundamentais, todos amparados pelo nosso ordenamento jurídico e que consagram o chamado Estado Democrático de Direito.

Irrefutavelmente, o Direito à Informação se apresenta como um dos principais pilares da democracia, tendo em vista que promove a disseminação de conteúdo. É incontroversa a necessidade de se resguardar a liberdade de informação, a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, valores estes de hierarquia constitucional, inerentes à sociedade contemporânea, os quais não podem e não devem ser submetidos a qualquer tipo de restrição ou censura.

Observamos, assim, o surgimento de um aparente conflito entre valores de constitucionalmente garantidos, a saber, de um lado, o Direito ao Esquecimento, decorrente dos direitos da personalidade, qual sejam: o direito à honra, imagem, privacidade e

---

<sup>2</sup> “*Right to be left alone*”, expressão criada em 1878, pelo Juiz da Suprema Corte norte-americana Thomas Cooley, em seu *Treatise on the Law of Torts*.

<sup>3</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil**: enunciado nº 531, Brasília, 180 p. 2013. Disponível em: <<http://www.cfj.jus.br>>. Acesso em: 10 maio de 2019.

intimidade; e, de outro, a liberdade de imprensa, de informação e de manifestação do pensamento.

O indivíduo da sociedade contemporânea, independentemente de sua vontade, está sujeito à intensa exposição de informações sobre sua pessoa e sobre os outros, inclusive sobre eventos e fatos passados. Na Sociedade Hiper Informada, a Internet apresenta-se como um meio que favorece a reprodução desenfreada da informação, além da perpetuação da memória em um espaço de tempo imensurável.

A disseminação sem limites de fatos atuais e pretéritos e o livre acesso sobre qualquer dado nesse espaço mostram uma linha tênue entre a esfera pública e o particular de cada pessoa, na medida em que possibilita o acesso de qualquer um à intimidade dos indivíduos, expondo acontecimentos que podem, inclusive, terem sido traumáticos na vida daqueles que estavam envolvidos.

Nesse sentido, é incorreto o uso de forma abusiva das liberdades tais como o direito à informação e expressão de modo a ferir os direitos da personalidade, sobretudo os direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra, todos estes tidos como direitos fundamentais pela Constituição Federal.

Assim, para este trabalho, desenvolve-se a seguinte questão: Até que ponto podem ser veiculadas informações objetivas e pessoais de determinado indivíduo, considerando que todo o conteúdo pode ser acessado a qualquer tempo, em qualquer lugar e por qualquer pessoa?

Diante de tal acesso desenfreado acerca de qualquer conteúdo publicado na Internet, inclusive de informações pessoais, faz-se necessário que, aqueles que se sintam violados em seu direito à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade, postulem o Direito de Ser Esquecido, em razão deste se caracterizar como legítimo direito da personalidade, conforme consagra o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil.

Desta forma, o presente trabalho possui como objetivo a análise dos contornos da aplicação do Direito ao Esquecimento na sociedade pós Revolução Tecnológica, bem como análise da proteção dos direitos da personalidade. Visa-se identificar o Direito de Ser

Esquecido inserido em um contexto de uma sociedade altamente conectada, verificando tanto a sua aplicação como também seus fundamentos jurídicos.

O trabalho utilizará, como meio de estudo, a pesquisa bibliográfica e documental, podendo ser classificada como descritiva, posto que identifica e interpreta os fatos, assumindo a forma bibliográfica, procurando apenas discutir ideias acerca de um conteúdo tão controverso.

Para tanto, no primeiro capítulo, far-se-á a análise das liberdades de informação, de expressão e de imprensa na sociedade contemporânea, destacando a importância das mesmas, bem como seus limites legais.

No segundo capítulo, serão apontados os princípios constitucionais e direitos fundamentais que norteiam o direito ao esquecimento. Analisaremos a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, a forma em que estes estão expostos no ordenamento jurídico brasileiro e como eles se relacionam o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, adentraremos ao estudo dos direitos da personalidade, elucidando os diversos institutos relacionados a eles, tais como o direito à imagem, honra, intimidade e vida privada.

No terceiro capítulo, analisaremos o direito ao esquecimento na sociedade Hiper Informada, e como esta garantia surgiu tanto no mundo como no ordenamento jurídico brasileiro. Apresentado o Direito ao esquecimento, veremos de que forma ele colide com outros direitos fundamentais que, supostamente, seguem em direção oposta, quais sejam: a liberdade de expressão, informação e imprensa.

Veremos, em seguida, a técnica da ponderação como solução para o conflito de direitos fundamentais, haja vista a ineficácia das formas tradicionais para a resolução de conflitos entre normas de mesma hierarquia.

No quarto capítulo, analisaremos a aplicabilidade do direito ao esquecimento versus a liberdade de expressão, informação e imprensa nos casos concretos para, ao final, no quinto capítulo, realizar a análise jurisprudencial nos tribunais.

## 2 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA

Dentre o rol de direitos elencados dos mais diversos modos pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, no capítulo intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, faz-se necessário destacar a liberdade de informação, liberdade de expressão e a liberdade de imprensa.

Sabe-se que a salvaguarda de tais direitos é essencial para preservação da dignidade do indivíduo e, ao mesmo tempo, para manutenção da estrutura democrática de nosso Estado, uma vez que não há vida digna sem que o sujeito seja capaz de manifestar seus desejos e opiniões. Viver dignamente pressupõe a manifestação de ideias, convicções e pensamentos; para vivermos de acordo com nossos valores, precisamos externalizá-los.

Nesse sentido, analisaremos a seguir cada uma destas liberdades de comunicação.

### 2.1 Liberdade de Informação

Conforme dispõe o inciso IV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o direito à informação advém da garantia que o indivíduo possui de se informar, se comunicar e de transcender a sua opinião, sendo vedado apenas o anonimato<sup>4</sup>.

Contudo, para além desse aspecto individual de manifestação, devemos considerar a liberdade de informação em seu aspecto coletivo, qual seja, aquele em que a sociedade procura se manter informada. Conclui-se, portanto, que tal garantia não corresponde somente ao direito de expressão e exteriorização, mas também ao interesse público coletivo.

Percebe-se que a informação se reproduz em várias formas, e que esta não deve ser censurada ou restringida, uma vez que é um dos pilares que consagram o Estado Democrático de Direito. Importante destacar que a Liberdade de Informação se diferencia da Liberdade de Expressão na medida em que, no que concerne à informação de fato, não há, tecnicamente, julgamentos ou influências de opinião ou moralismo.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

O direito à liberdade de informação, ou seja, a garantia de informar e de ser informado, também encontra guarida no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, na medida em que tal dispositivo assegura a todos o livre acesso à informação, resguardando apenas o sigilo da fonte, quando este se fizer necessário ao exercício profissional.

Nessa lógica, disserta José Afonso da Silva:

“Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).<sup>5</sup>”

Tal garantia se destina a todo e qualquer cidadão, independentemente de raça, sexo, religião, ou convicções políticas, pois tem como finalidade o fornecimento de argumentos e informações que servirão como alicerce a embasar a formação de opinião dos indivíduos acerca de assuntos públicos.

Órgãos públicos, à guisa de exemplo, detêm o dever de informação, este disposto na Constituição e na Lei de Acesso à Informação, que regulamenta todo dever do Estado em informar e demonstrar aos cidadãos os gastos públicos e todos os tipos de receitas, evitando a sonegação de informações por parte do poder público.

Em que pese que se tenha plena consciência de que a observância da referida liberdade seja necessária para qualquer sociedade que queira sagrar-se como democrática, a utilização desenfreada, disfarçada na aplicação regular desse direito, desvinculado de qualquer limite ou princípio, favorece uma situação de colisão com outras garantias fundamentais, como por exemplo, os direitos da personalidade.

Em um contexto de sociedade digital, tendo a internet como principal instrumento para disseminação de conteúdo, responsável pela massificação intensa da informação no infinito espaço virtual, além de permitir o amplo acesso e reprodução de todo o conteúdo que nela é publicado, é possível verificar um total descontrole das informações.

---

<sup>5</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246

Nesse contexto, surgem diversos conflitos entre os direitos e garantias fundamentais, estes que, conforme será analisado ao longo deste estudo, não podem ser resolvidos e estudados apenas no campo normativo, sendo necessária a análise com base em casos concretos.

## 2.2 Liberdade de Expressão

A doutrina brasileira promove a distinção das liberdades de informação e de expressão, na medida em que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito de ser deles informado; ao passo em que, a segunda, por sua vez, preocupa-se com a proteção da garantia de externalizar ideias e opiniões, ou seja, qualquer manifestação proveniente do pensamento humano.

Nesse sentido, explica Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

"Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação, e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo." <sup>6</sup>

Não obstante, é de reconhecimento geral que a comunicação de fatos nunca é uma atividade completamente isenta de posicionamentos, tendo em vista que até mesmo na seleção dos fatos a serem divulgados há certa interferência das opiniões daquele que está transmitindo a informação.

Nesse diapasão, não há dúvida que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, mas a distinção é importante por conta de um interesse prático, relacionado com os diferentes requisitos exigíveis de cada uma das modalidades e suas eventuais limitações.

Faz-se mister destacar que as liberdades de expressão e informação também possuem respaldo no ordenamento jurídico internacional, haja vista estarem previstos em diversos

---

<sup>6</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25

documentos internacionais. A própria Declaração Universal dos Direitos humanos, de 1948, aprovada pela ONU, traz em seu art. 19:

“Artigo 19: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras.”

Nessa lógica também consagra o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, em seu artigo 13:

“Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
  - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
  - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

De forma mais completa, dispõe a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e suas Liberdades Fundamentais, de 1950:

“Art. 10, 1º. Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou ideias, sem que possa haver a ingerência da autoridade pública e se consideração de fronteiras. O presente artigo não impede os Estados de submeterem as empresas de radiodifusão, cinema ou televisão a um regime de autorização.”

O Brasil, além de ratificar todos os tratados internacionais supracitados, possui também em sua Carta Magna, que é a Constituição Federal, artigo especificando a liberdade de expressão como um direito fundamental.

Segundo o Artigo 5ª da Constituição Federal de 1988:



“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;(...)”

Magalhães<sup>7</sup> sustenta que a liberdade de expressão pode ser entendida, mais do que como um direito, como um conjunto de direitos relacionados a todas as liberdades de comunicação. Sendo diversas as formas de expressão do ser humano, o direito de se expressar livremente reúne diversas liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total. Esse conjunto de direitos visa à proteção de todos que emitem e recebem opiniões críticas e informações.

Desta feita, a liberdade de expressão consiste, em um sentido amplo, em um conjunto de direitos que se relacionam às liberdades de comunicação, sendo elas: a liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de informação e a liberdade de criação e de imprensa, que possui papel fundamental no fornecimento de informações, fatos e verdades necessárias à população.

### 2.3 Liberdade de Imprensa

Além dos direitos fundamentais à liberdade de informação e de expressão, é possível identificar, ainda, uma terceira liberdade que igualmente tem assento constitucional: a liberdade de imprensa.

Tal expressão designa a liberdade conquistada ao longo do tempo aos meios de comunicação em geral de comunicarem fatos e ideias, e envolvem, desse modo, as liberdades previamente citadas, quais sejam, a liberdade de informação e a liberdade de expressão.

A imprensa, atualmente, por ser considerada um poderoso instrumento de formação da opinião, principalmente por abranger diferentes meios de comunicação ou informação, próprios de uma sociedade globalizada, tais como jornais, revistas, televisão, rádio e internet,

---

<sup>7</sup> MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Responsabilidade penal e civil por delitos de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995

deve desempenhar uma função social, consistente em demonstrar às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, assim como em assegurar a expansão da liberdade humana.<sup>8</sup>

Nesse sentido também discorre Luiz Roberto Barroso:

“Se de um lado, portanto, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionam como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo portanto uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa. A divulgação de fatos relacionados com a atuação do Poder Público ganha ainda importância especial em um regime republicano, no qual os agentes públicos praticam atos em nome do povo e a ele devem satisfações. A publicidade dos atos dos agentes públicos, que atuam por delegação do povo, é a única forma de controlá-los.”<sup>9</sup>

Indubitavelmente, na sociedade digital, nos princípios que envolvem os meios de comunicação próprios de uma sociedade democrática globalizada, a imprensa exerce um papel crucial na formação da opinião pública.

Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 trata, em seu artigo 220, dos meios de comunicação social e liberdade de imprensa, conferindo a eles tratamento privilegiado, conforme se infere do dispositivo abaixo transcrito:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

Nesse contexto, os meios de comunicação de massa que, na atualidade, englobam ainda a Internet, têm adquirido um espaço que, até o início do século, só havia sido explorado por jornais impressos ou pela televisão.

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 247

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista Trimestral de Direito Civil**. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, 2004, p.19

Dessa forma, essa ferramenta vem ganhando visibilidade na sociedade atual em razão da facilidade que proporciona na troca de informações entre indivíduos de qualquer lugar do mundo, bem como sua rápida comunicação em alcance mundial.

Em razão desta simplicidade, a imprensa tem veiculado as informações para a população através desse instrumento, expondo suas notícias em ambientes digitais, facilitando assim o acesso de qualquer usuário ao conteúdo, que ganha proporções a nível mundial. É por causa desta célere e descomplicada troca de informações que o Direito ao Esquecimento assume maior notabilidade perante o meio jurídico.

Neste enquadramento, não obstante se tenha plena consciência da importância das garantias constitucionais de informação e de expressão, assim como da importância da função que a imprensa desempenha na sociedade contemporânea, não se pode permitir que tais liberdades sejam exercidas totalmente desprendidas de regras.

Insta salientar que inexistente direito fundamental absoluto, uma vez que estes encontram seus limites uns nos outros, bem como no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais, ou seja, até mesmo as liberdades de informação, expressão e imprensa, poderão sofrer limitações quando colocados em conflitos com outras garantias constitucionais.

Assim, considerando-se este cenário, a internet pode ocasionar lesões a outros direitos fundamentais a existência do indivíduo, os quais também se encontram contemplados pelo aspecto moral dos direitos de personalidade como os direitos ao nome, a honra, a imagem, à vida privada, a intimidade e a memória das pessoas.

### 3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NORTEADORES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

#### 3.1 Evolução histórica dos Direitos Fundamentais

Ao longo da história, a efetivação e inserção de direitos relativos aos indivíduos no ordenamento jurídico seguiu as necessidades exigidas em dado contexto. Com as revoluções, e consequente desenvolvimento social, econômico e tecnológico, houve o surgimento de novas necessidades, que fizeram irromper novos direitos.

Segundo Norberto Bobbio, a positivação dos direitos fundamentais teve a sua evolução marcada por três fases:

“O desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar, para o indivíduo, ou para grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou liberdade por meio do Estado”<sup>10</sup>.

Os direitos fundamentais, então, passaram a ser divididos em três dimensões, quais sejam, os direitos de liberdade, igualdade e solidariedade.

No que concerne à primeira geração, podemos chamá-los de direitos negativos, uma vez que traduzem um dever de abstenção do Estado em relação ao indivíduo, conferindo a estes maior autonomia. Tais direitos surgiram nos séculos XVII e XVIII, tendo sido os primeiros reconhecidos pelos textos constitucionais.

Os direitos da liberdade têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, ou seja, são direitos de resistência e oposição. Englobam tanto os direitos civis como os políticos, e surgiram como resultado do pensamento liberal da burguesia da época. Podemos citar como garantias pertencentes à essa geração o direito à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção, entre outros.

Em relação à segunda geração, podemos chamá-los de direitos positivos, uma vez que, ao contrário dos direitos de primeira geração, estes demandam uma prestação positiva do Estado, e devem ser prestados por ele através de políticas de justiça distributiva. Surgiram com o advento do Estado Social, após a Segunda Guerra Mundial.

São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, e abrangem o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical,

---

<sup>10</sup>BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Ed. Eslevier, Nova Ed., 2004, p.5

entre outros. Representam principalmente o valor da igualdade e, de forma semelhante aos direitos de primeira geração, os de segunda possuem cunho fortemente ideológico, na medida em que exprimem formulações filosóficas e políticas.

A terceira geração de direitos fundamentais são os direitos de fraternidade e solidariedade. São considerados direitos coletivos e estão voltados à humanidade como um todo; uma vez que não se destinam especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou Estado. Podemos mencionar como exemplo o direito ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade, entre outros.

Marinoni et al. dissertam:

“Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.<sup>11</sup>

Insta salientar que, ainda que se fale em gerações, não há nenhuma hierarquia entre os direitos fundamentais, devendo estes serem tratados como valores independentes e indivisíveis.

### 3.2 Direitos Fundamentais no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou, para o nosso ordenamento jurídico nacional, um marco de ruptura e superação dos modelos que até pouco tempo antes vigoravam, principalmente no que concerne à defesa e ascensão da dignidade da pessoa humana, considerando o caráter autoritário das constituições anteriores, resultado de um longo período de ditadura.

O legislador constituinte originário de 1988 buscou, principalmente, preservar e proteger a dignidade da pessoa humana e lhe dar plena normatividade, consagrando-a como

---

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 262

fundamento da República do Brasil e do Estado Democrático de Direito, assim como promovendo-a ao implementar um extenso rol de direitos e garantias fundamentais.

Ressalta-se que o Brasil assumiu, ao menos no que se refere a sua Constituição, a condição de um Estado do tipo aberto e cooperativo, incluindo entre seus princípios fundamentais o predomínio dos direitos humanos, a igualdade entre os Estados, a cooperação entre os povos, além de adotar como objetivo a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, tudo conforme disposto no artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

Extraímos, então, da leitura do supracitado dispositivo que o conceito de direitos fundamentais da CRFB/88 não se limita a um conceito formal, abraçando também uma dimensão material.

Jorge Miranda sustenta que, uma das faces de tal dimensão material, pode ser precisamente representada pela assim chamada “abertura material”<sup>12</sup> do catálogo de direitos fundamentais, consagrada expressamente pelo artigo 5º, § 2º, da CRFB/88, dispondo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Jorge. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 200

Batizado de “cláusula inclusiva”, este artigo afasta a ideia de uma taxatividade do catálogo de direitos previstos constitucionalmente. O referido dispositivo constitucional segue sendo controverso na seara da doutrina e jurisprudência, especialmente no que concerne a sua real extensão e definição.

Tomando como base esse cenário, doutrinadores afirmam existir dois grandes “grupos” de direitos fundamentais na ordem constitucional interna brasileira: os direitos que se encontram expressamente positivados no texto constitucional, e os direitos que se encontram implicitamente positivados.

Podemos definir este último grupo de direitos como os que não encontram referência direta no texto constitucional.

Nas palavras de Marinoni et al:

“(a) direitos expressamente positivados, seja na constituição, seja em outros diplomas jurídico-normativos de natureza constitucional; (b) direitos implicitamente positivados, no sentido de direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios constitucionais ou direitos subentendidos nas normas de direitos fundamentais expressamente positivadas, em suma, direitos que não encontram respaldo textual direto, podendo também ser designados de direitos não escritos”.<sup>13</sup>

Adentrando a seara dos direitos “expressamente positivados”, podemos perceber três situações: a) os direitos previstos no Título II da CRFB/88, em relação aos quais o constituinte desde logo assegurou a condição de direitos fundamentais; b) os direitos dispersos ao longo do texto constitucional; c) os direitos expressamente enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que possuem natureza constitucional.

Já os direitos “implicitamente positivados” abrangem todas as posições jurídicas fundamentais não direta e explicitamente consagradas pelo texto constitucional, mas que podem ser inferidos da interpretação de um ou mais direitos e princípios que estão expressamente positivados, em geral mediante a ampliação do âmbito de proteção de uma determinada garantia.

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 273

Nesse cenário, irrompem os direitos da personalidade, dispostos no Código Civil de 2002, que podem ser considerados como verdadeiros direitos fundamentais, alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, este expressamente consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

### 3.3 Dignidade da pessoa humana

Nos termos do inciso III do artigo 1º, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana ao nível de fundamento do Estado Democrático de Direito, compondo assim a categoria dos princípios fundamentais do “Título I” da Carta Magna, ao lado de outros importantes princípios, tais como a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Ao identificar esta garantia como princípio norteador da Constituição Federal, o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma capaz de embasar todo o sistema constitucional, ou seja, um meio apto orientar a compreensão de todo o rol de direitos fundamentais, tais como os direitos individuais à vida, à liberdade e à igualdade.

Uma das consequências da consagração da dignidade da pessoa humana no texto constitucional é o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, constitui o seu principal objetivo, devendo sempre haver, na relação entre o indivíduo e o Estado, uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade.

Desse reconhecimento jurídico, pode-se afirmar que decorre a proteção dos chamados direitos constitucionais da personalidade, os quais configuram um conteúdo mínimo e indispensável na vida digna de cada ser humano, relacionados à sua vida, saúde e integridade física, honra, liberdades física e psicológica, imagem, nome e reserva sobre a intimidade de sua vida privada.

O princípio da dignidade possui sua aplicação condicionada a existência da pessoa humana, sendo fundamental a sua utilização em todos os aspectos jurídicos.



Nesse sentido, faz-se mister elucidar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a existência humana começa com a vida e termina com a morte no mundo do direito.

Desta forma é expreso nos artigos 2º e 6º, respectivamente, do Código Civil brasileiro:

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. [...]”

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte, presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”<sup>14</sup>

Essas considerações são de suma importância de serem pontuadas, uma vez que os direitos de personalidade gozam de eficácia direta e imediata nas relações privadas, como à proteção à vida, por exemplo. Verifica-se, portanto, que esses direitos se irradiam tendo por base a dignidade da pessoa humana.

Esse princípio, em razão da sua importância para todos os indivíduos, regulamenta as garantias essenciais à uma existência digna em sociedade, abrangendo por sequência todos os direitos primordiais, como aqueles relativos à integridade física, psíquica e moral.

Nesse sentido afirma Martinez:

“Assim, o primeiro papel fundamental da dignidade humana é atuar, enquanto princípio, como uma fonte de direitos e deveres, incluindo os direitos não expressamente enumerados. Sua função é a interpretativa, ou seja, a dignidade humana irá informar a interpretação de todos os direitos constitucionais.”<sup>15</sup>

Necessário se faz, assim, considerar que os direitos à dignidade e à personalidade estão estreitamente ligados, na medida em que foi em função da valorização do indivíduo tão somente pelo que ele é, sujeito dotado de dignidade, que emergiram os direitos da personalidade.

Desse raciocínio, podemos inferir que o princípio da dignidade da pessoa humana é o centro da personalidade, e que os direitos da personalidade são os direitos inerentes à proteção do núcleo essencial da pessoa humana.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>15</sup> MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. P. 17

Os direitos da personalidade são essenciais à preservação da própria dignidade, uma vez que a sua idealização sempre tem por finalidade evitar que o indivíduo seja submetido a qualquer situação de desrespeito, seja pelo Estado ou pelos demais indivíduos.

### 3.4 Direitos da Personalidade

Conforme exposto previamente, a preservação dos direitos de personalidade é fundamentada no direito à dignidade, haja vista que eles objetivam a máxima proteção das garantias essenciais a todas as pessoas para que elas possam viver de forma digna.

Nesse segmento, podemos citar mais uma vez Martinez, que sustenta:

“Há um reconhecimento, portanto, de que toda a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro deve ter como ponto de partida o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a dignidade da pessoa humana atua como ponto central axiológico da ordem constitucional, gerando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e servindo como base para além dos atos estatais, alcançando todo o tipo de relação privada que se desenvolva no seio da sociedade civil e no mercado.”<sup>16</sup>

Como já mencionado, uma vez que os direitos fundamentais não detêm previsão taxativa, podem ser estendidos a todas as prerrogativas consideradas necessárias para a máxima proteção da população.

Assim, após importantes contribuições dos doutrinadores brasileiros e em razão das profundas mudanças no ordenamento nacional trazidas através da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código Civil Brasileiro de 2002 acabou por elevar os direitos da personalidade ao status de direitos fundamentais, buscando tornar mais efetiva a dignidade humana através da proteção ampla e irrestrita da personalidade.

Conforme anteriormente elucidado, os direitos da personalidade são oponíveis tanto a toda a coletividade quanto ao Estado e sua violação produz danos não necessariamente patrimoniais, mas que predispoem formas de reparação como o direito de resposta e a indenização por dano moral.

---

<sup>16</sup>MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. P. 21

Alexandre de Moraes esmiuçou a definição da UNESCO para direitos humanos fundamentais:

“A Unesco definindo genericamente os direitos humanos fundamentais, considera-os por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e, por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.”<sup>17</sup>

Atualmente, os Direitos Da Personalidade encontram guarida no texto constitucional vigente no qual, em seu artigo 5º, inciso X, dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No âmbito infraconstitucional, o Código Civil de 2002 reconhece expressamente os direitos da personalidade, dedicando um capítulo aos mesmos, em seus artigos 11 a 21.

Assim, consolidando essa íntima ligação entre os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, foi editado o Enunciado nº 274 da Jornada de Direito Civil, que aduz: “os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal”.

#### 3.4.1 Características dos direitos da personalidade

Os direitos da personalidade são dotados de características muito particulares, na medida em que são destinados à proteção da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Maria de Fátima Abreu Marques Dourado:

“Leciona Sílvio de Sávio Venosa que “a personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos”. Devido à sua importância e essencialidade, são direitos com os quais não se permite fazer uma relação exauriente, pois são todos aqueles indispensáveis a garantir à pessoa uma existência plena. Por estarem os direitos de personalidade ligados à essencialidade da pessoa humana, apresentam características próprias (...)”<sup>18</sup>

<sup>17</sup> MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 apud DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, p. 53

<sup>18</sup> DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 4

Tais características próprias dos direitos da personalidade estão previstas no artigo 11 do Código Civil de 2002. Contudo, cumpre destacar que o rol previsto no supracitado diploma não cataloga todas as características referentes aos atributos de proteção inerentes à personalidade do ser humano, uma vez que suas características não se limitam somente aos previstos neste dispositivo legal.

Deve-se ser levada em consideração, sempre, a construção doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, além de realizada a análise do caso concreto.

Nesse cenário, podemos identificar que os direitos da personalidade são ilimitados, na medida em que não compreendem somente aqueles previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil, sendo este rol tão só exemplificativo.

São absolutos, pois impõem a todos um dever de respeito e abstenção, com efeitos erga omnes. São intransmissíveis, visto que são inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos, se extinguindo com a morte do titular.

Acerca da característica da intransmissibilidade, discorre Pontes de Miranda:

"a intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios (...), nem os poderes contidos em cada direitos de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados"<sup>19</sup>

Os direitos da personalidade são também originários, uma vez que os indivíduos os adquirem ao nascer, independente da vontade destes. Além disso, são vitalícios, na medida em que se conservam enquanto perdurar a vida humana.

Insta salientar que, em algumas situações, tais garantias podem transcender a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento. Desta forma, podemos dizer que os direitos da personalidade são também imprescritíveis, posto que podem ser reclamados após a morte de seu titular, por quem a lei atribua tal legitimidade.

---

<sup>19</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Brookseller, 2000, p. 23

São inalienáveis, visto que esses direitos que estão fora de comercialização e, por isso, não suportam valoração monetária. Dessa maneira, os direitos de personalidade não podem ser transmitidos a outrem, justamente por não serem objeto de transação.

Cristiano Chave de Farias, a respeito da indisponibilidade dos direitos da personalidade, ressalva que a compressão dessa característica deve se dar de forma relativa, assim aduzindo:

“Dessa maneira, muito embora os direitos da personalidade sejam indisponíveis ao seu titular, admite-se, eventualmente, a cessão do seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites. Significa, pois, a possibilidade do titular de um direito da personalidade dele dispor, dê que em caráter relativo, não sacrificando a própria dignidade.”<sup>20</sup>

Como exemplo desse caráter relativo da indisponibilidade dos direitos da personalidade, podemos citar a possibilidade de cessão de uso do direito à imagem para uma publicação, que pode ser feita de forma onerosa ou gratuita, durante determinado período, ou a cessão de direitos autorais.

No entanto, devemos ter em mente que essa relativa indisponibilidade somente pode ocorrer desde que o ato de disposição não seja realizado de forma definitiva, assim como não venha a violar a dignidade humana do titular do direito. Essa pretensa relativização da indisponibilidade dos direitos da personalidade não pode ser concebida quando o seu titular assim não o permita, muito menos nos casos em que, mesmo havendo manifestação de vontade autorizando a disponibilidade do direito, esse ato venha ofender, de alguma forma, a dignidade da humana do sujeito, submetendo-o a situações de menosprezo e degradação.

Por fim, podemos citar que são direitos extrapatrimoniais, na medida em que, conforme anteriormente explicitado, inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que ataques a eles podem motivar, de cunho moral, são meramente substitutivas de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração.

Feitas essas considerações, passamos agora à análise dos direitos da personalidade ligados à integridade moral.

---

<sup>20</sup>FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2013, p. 182

### 3.5 Direito à imagem

O direito à imagem diz respeito à percepção que o próprio indivíduo possui sobre a projeção de sua personalidade, física ou moral, diante da coletividade. Está intrinsecamente relacionada à dignidade da pessoa humana, uma vez que é de suma importância na formação da personalidade dos sujeitos.

Ao analisarmos o ordenamento jurídico, verificamos que essa garantia foi recepcionada tanto dentro da Constituição Federal, quanto na estrutura infraconstitucional, conforme se verifica do artigo 20 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

No que concerne à Carta Magna, a proteção do direito à imagem encontra guarida em seu artigo 5º. Sidney Guerra propõe, em análise ao referido dispositivo, algumas percepções do direito, quais sejam:

“a imagem-retrato, que decorre da expressão física do indivíduo (inc. X), a imagem-atributo (inc. V), concernente ao conjunto de características pessoais apresentadas pelo sujeito perante a sociedade, e a proteção da imagem como direito do autor (inc. XXVIII)”<sup>21</sup>

Sem prejuízo, faz-se necessário destacar que a distinção exposta acima é feita apenas para fins didáticos, uma vez que o direito à imagem é um só, apenas desenrolando-se em três aspectos. Consoante elucida Pablo Stolze Gagliano, não existem três diferentes garantias, mas apenas três faces do mesmo direito protegido: a imagem.<sup>22</sup>

Antigamente, havia certa divergência quanto à independência deste direito em relação a outros direitos relacionados. Isso foi resolvido pela Constituição Federal de 1988: ao fazer

<sup>21</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o Direito à Imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 56-63

<sup>22</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. vol.1, 2. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 227

menção expressa a cada um desses direitos, a Constituição conferiu-lhes autonomia. Contudo, necessário ressaltar o fato de que um mesmo ato pode causar lesão ao direito à imagem, à honra e à vida privada simultaneamente, ou mesmo a somente um deles.

Insta salientar que o direito à imagem possui algumas peculiaridades que o diferencia dos demais direitos da personalidade citados. Podemos citar, por exemplo, a possibilidade da sua transmissibilidade. Ressalte-se, contudo, que o uso e exploração da imagem apenas serão possíveis quando, de forma onerosa ou gratuita, for autorizada expressa ou tacitamente pelo correspondente titular.

Outra particularidade que podemos ressaltar é a possibilidade de valoração pecuniária, sendo a imagem humana comumente associada à divulgação e marketing de bens e serviços.

Acerca da disponibilidade desses direitos, discorre Diniz:

“Poder-se-á, p. ex., admitir sua disponibilidade em prol do interesse social; em relação ao direito da imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade. Pessoa famosa poderá explorar sua imagem na promoção de venda de produtos, mediante pagamento de uma remuneração convencionada. Nada obsta a que, em relação ao corpo, alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, venha a ceder, gratuitamente, órgão ou tecido. Logo, os direitos da personalidade poderão ser objeto de contrato como, por exemplo, o de concessão ou licença para uso de imagem ou de marca (se pessoa jurídica); o de edição para divulgar uma obra ao público; o de merchandising para inserir em produtos uma criação intelectual, com o escopo de comercializá-la, colocando, p. ex., desenhos de Disney em alimentos infantis para despertar o desejo das crianças de adquiri-los, expandindo, assim, a publicidade do produto. Como se vê, a disponibilidade dos direitos da personalidade é relativa.”<sup>23</sup>

No cenário contemporâneo, com o advento da Internet e a extrema facilidade em que se capta uma imagem e a lança no ciberespaço, momento em que é quase impossível a contenção de sua propagação, a observância e tutela desse direito ganha máxima relevância.

### 3.6 Direito à honra

A honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, posto que acompanha o indivíduo desde seu nascimento até depois de sua morte, e está diretamente ligada à natureza humana. Em suma, tal garantia diz respeito ao prestígio social contra falsas imputações de

---

<sup>23</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v., p. 135

fatos hostis que podem vir a abalar a imagem do titular. Edilson Farias sustenta que, “aquilo que estamos acostumados a chamar de honra, nada mais é do que a soma dos conceitos positivos que cada pessoa possui dentro de seu círculo social.”<sup>24</sup>

Como regra geral, a legislação, a doutrina e a jurisprudência estabelecem que o direito à honra é limitado pelo fato de ser verdadeiro o fato imputado ao indivíduo. Desta forma, não se pode opor a honra da pessoa à verdade.

A honra, por ser um dos sentimentos mais apreciados da personalidade, possui duas características essenciais, sendo a primeira delas o fato de que o seu fundamento se apoia no princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, a honra é atributo intrínseco a qualquer pessoa independentemente de considerações de raça, religião, classe social, sexo, etc.

A segunda característica versa acerca do conteúdo da honra. Farias aponta a existênciade uma honra objetiva, que seria a dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros, e de uma honra subjetiva, que seria a dignidade da pessoa humana refletida no sentimento da própria pessoa.<sup>25</sup>

Em outras palavras, a honra é a reputação do indivíduo diante da sociedade, no sentido objetivo, e a reputação do indivíduo diante de si próprio, no sentido subjetivo. Tanto a violação da honra objetiva como da subjetiva justificam a reparação por dano moral no âmbito civil.

Com as evoluções tecnológicas, a reputação pode vir a ser ofendida por diversos meios, em especial pela internet, que é o meio pelo qual são veiculadas notícias e divulgadas informações por qualquer pessoa, sem a utilização de nenhum filtro.

Além do que, na atualidade, a internet é o maior meio de comunicação a ocorrer as lesões do direito à honra, já que esta é o instrumento pelo qual uma considerável parcela da sociedade tem acesso às informações disponíveis, estas que podem ser verdadeiras ou falsas, de maneira instantânea.

---

<sup>24</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996, p. 118

<sup>25</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996, p. 109



Diante do grande alcance das informações publicadas na internet e das dificuldades de identificação e responsabilização do indivíduo que a promove, a liberdade propiciada pela rede torna o ambiente digital um local propício para violação de direitos da personalidade, em especial o direito à honra, aqui tratado, e o direito a imagem, anteriormente conceituado.

Tal garantia encontra-se igualmente tutelada no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, que estabelece: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Além da Carta Magna, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, também dispõe no artigo 11, § 1º, que: "toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade".

### 3.7 Direito à intimidade e à vida privada

O conceito de privacidade é conhecido por dividir opiniões, sendo até mesmo confundido por muitos doutrinadores com o conceito de intimidade. Alguns autores, inclusive, conceituavam ambos como se estivessem tratando o mesmo assunto. Pode acontecer de ambas as definições se misturarem em alguns casos, contudo, ficam claras as diferenças entre eles quando verificamos que a intimidade trata do círculo mais íntimo do cidadão, quando comparada à privacidade.

Assim como as outras garantias supracitadas, o direito à privacidade e a intimidade também encontram guarida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X. Em complementação ao dispositivo constitucional, o art. 21 do Código Civil de 2002 prevê: "Art. 21 A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

Da leitura dos supracitados dispositivos, percebemos que o próprio ordenamento jurídico separa os dois institutos como direitos distintos, não podendo, desta forma, serem confundidos.

Contudo, em que pese haja tal distinção imposta pela própria CRFB/88, nenhum diploma legal define exatamente os contornos de ambos os conceitos, sendo necessário realizar a análise doutrinária para compreensão destes.

No entendimento de Felix Ruiz Alonso, a intimidade se refere ao âmbito interior da pessoa, no que toca aos seus pensamentos e desejos, sendo assim, inacessível a terceiros. Para o autor, o indivíduo baseia sua vida relacionada à própria intimidade.<sup>26</sup>

Ainda no que concerne à diferenciação entre os conceitos, Plácido e Silva entende a intimidade como aquilo que está relacionado ao íntimo da pessoa, como o caráter, suas qualidades e defeitos, ou seja, tudo aquilo referente ao interior do indivíduo. Enquanto isso, a privacidade surgiria como um direito mais visível, sendo definido como momento posterior a intimidade, tratando-se de atos exteriores à pessoa.<sup>27</sup>

Desta forma, podemos inferir que o direito à intimidade engloba as particularidades mais íntimas do indivíduo, se referindo ao seu “eu interior”, ao núcleo essencial da esfera privada, estando intimamente ligada à personalidade de seu titular.

Já o direito à privacidade ou à vida privada deve ser visto sob um ângulo mais abrangente, englobando todos os relacionamentos do indivíduo em sua vida privada, que podem dizer respeito à esfera familiar, ao ambiente de trabalho, entre outros:

“Já a privacidade ou vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental e etc. Seria então aquela esfera íntima de cada um que vedasse a intromissão alheia.”<sup>28</sup>

Assim, conforme o exposto, e fazendo uma interpretação conforme a linha da Constituição, a intimidade e a vida privada são direitos autônomos e distintos entre si, uma vez que o primeiro adquire uma natureza mais restrita, o segundo recebe um caráter mais abrangente. Nas palavras de Vidal Serrano:

---

<sup>26</sup> ALONSO, Felix Ruiz. **Direito à privacidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 457

<sup>27</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 378

<sup>28</sup> GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o Direito à Imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 47

“O núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana.”<sup>29</sup>

Ainda que possam vir a existir divergências entre os doutrinadores a respeito da conceituação terminológica, é pacífico o entendimento de que ambos os conceitos se encaixam como direitos da personalidade, aptos a promover a plena efetivação da dignidade da pessoa humana.

Isto posto, é notória a importância de que se assegure e garanta a proteção de tais direitos, importância esta que aumenta de maneira considerável, em face do contexto da Sociedade Digital, considerando que o rádio, a televisão, os computadores e, sobretudo a internet, sujeitam o indivíduo a uma ampla exposição, independentemente da vontade deste, sendo um cenário que facilita a lesão aos direitos da personalidade.

Nesse contexto, e conforme será abordado no presente trabalho, o direito ao esquecimento surge como ferramenta necessária, apta a zelar pela guarda e segurança dos direitos aqui tratados.

#### 4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE HIPERINFORMADA

É indiscutível que a internet modificou de forma abrupta a forma em como os indivíduos se relacionam, através da fácil divulgação e acesso à informação. Atualmente, tudo aquilo que é publicado em rede é vastamente difundido, sendo muito difícil controlar o alcance de um conteúdo divulgado.

Uma vez que a informação ingressa na rede, poderá ser reproduzida por diversas vezes, ainda que se tente restringir o seu acesso. Nesse cenário, o direito ao esquecimento torna-se uma matéria ainda mais complicada.

Vivemos hoje em na era da hiper informação, na qual os limites que demarcam a diferença entre a esfera privada e a pública não são dados de forma muito clara. Os diversos

---

<sup>29</sup> SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997

meios de comunicação, em uma desenfreada exploração midiática e com os objetivos visando sempre à obtenção de lucro, sobrecarregam os meios de informação com questões privadas dos indivíduos, o que acaba por invadir, muitas vezes, a intimidade contra a própria vontade do titular.

Paulo José da Costa Júnior, disserta acerca do assunto:

“Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vêm sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.”<sup>30</sup>

Esta comunicação facilitada pela internet acabou por inserir os indivíduos em uma espécie de comunidade digital, tornando-se habitual a prática de vários atos da vida civil nesta rede. Nesse diapasão, a disseminação de informação nesse meio pode e deve ser normatizada, tendo em vista que a facilidade de interação nessa comunidade pode vir a afetar alguns bens jurídicos, causando insegurança aos usuários da rede. É o que acontece, por exemplo, com o direito à privacidade na internet, que possui relação direta com o direito de ser esquecido.

Nesse contexto, irrefutável que o direito de ser esquecido ganha relevância na sociedade da informação, uma vez que nela a conexão de dados é realizada de forma extremamente célere, bastante eficaz e tendo, inclusive, natureza permanente. Antes da internet, o esquecimento era natural aos indivíduos, tendo em vista que a mente humana não possui a mesma capacidade extensa e indefinida que possui a internet para o armazenamento de informações.

Atualmente, uma notícia que antigamente poderia ser encontrada apenas em jornais impressos, ou em programas de televisão, pode ser vista a qualquer momento, pelo link do site no qual estão hospedados os conteúdos, assegurando-se, assim, o direito à informação na internet. No entanto, deve-se ressaltar que a proteção desse direito não impede a salvaguarda de outras garantias fundamentais à existência do cidadão.

---

<sup>30</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17

Acerca do assunto, disserta Schreiber:

“A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas tradicionais, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: os dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.”<sup>31</sup>

Considerando-se tal cenário, o direito de ser esquecido assume papel de suma importância na sociedade digital, na medida em que protege as memórias individuais e particulares das pessoas, não permitindo que acontecimentos passados voltem a ser explorados por qualquer indivíduo, de modo a dificultar o esquecimento natural da população ao longo do tempo.

Infere-se, portanto, que não mais somente a privacidade e a intimidade dos indivíduos merecem ser resguardadas em relação à integridade da pessoa, mas, também, alguns outros bens que compõem a personalidade e que demandam uma proteção diferenciada. É preciso, também, garantir a proteção também a aspectos substanciais, tais como o sossego.

Em que pese o direito à privacidade e o direito à intimidade garantam, de uma forma geral e mais ampla, uma proteção em relação à vida cotidiana do indivíduo, estes não conseguem defendê-lo da exploração que ultrapassa os limites do tempo. Com os meios de comunicação modernos, o passado pode ser remexido a qualquer momento.

Desta forma, o indivíduo deve ter a garantia de que não será importunado por acontecimentos passados. A pessoa deve ter o direito de não querer participar da vida como alvo principal do interesse alheio. Podemos definir o Direito ao Esquecimento como um dever de abstenção em relação ao indivíduo, se este assim desejar.

Diante deste cenário, constatamos o agravamento da situação quando a ofensa a esse direito é praticada através dos meios de comunicação social, cujo potencial de propagação é enorme. Contudo, deve ser ressaltado que não se pretende estabelecer uma preconização

---

<sup>31</sup>SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulos: Atlas, 2013, p. 466

contra as liberdades de expressão, comunicação e imprensa, que são pilares essenciais dentro do Estado Democrático de Direito. Todavia, é preciso sopesar a propagação da informação com o respeito aos direitos da personalidade.

René Ariel Dotti faz essa demonstração ao ressaltar a necessidade de respeito ao indivíduo, para que não este não seja importunado em seu estado de esquecimento:

“Sobre o direito ao esquecimento, verdadeiro trágico foi o episódio que levou WILLIAM SIDIS à morte ao tomar conhecimento da decisão dos juízes que julgaram improcedente a ação proposta contra um jornal que publicou uma reportagem mencionando detalhes da sua vida passada, quando era considerado um menino prodígio. Realmente, em 1910, WILLIAM falava desembaraçadamente aos mais ilustres matemáticos sobre assuntos tão abstratos quanto difíceis. Com 16 anos graduou-se em Harward, sendo considerado um prodígio mental. Mas desapareceu da vida pública e os jornais não mais o mencionaram, como ocorria nos períodos da infância e da adolescência. Porém, em 1937, o semanário The New Yorker divulgou um relato de como o jovem após a formatura em Harward, ocultara seus passados êxitos para levar uma vida deliberadamente retirada com taras e manias peculiares. Encerrava a reportagem descrevendo a humilde habitação em que vivia o antigo menino prodígio, num pobre bairro de Boston. A Justiça decidiu em favor do interesse público à informação e não condenou a imprensa”.<sup>32</sup>

O supracitado caso evidencia a necessidade de cautela na exploração e divulgação de acontecimentos passados. A necessidade de preservação do sossego exige que os episódios que aconteceram no passado da pessoa sejam preservados conforme o caso, ainda que estes tenham sido de interesse público em algum momento.

Nos dias de hoje, todas as informações se propagam no tempo. Situações há muito ocorridas não estão mais sendo preservadas no passado. Qualquer fato, que ocorreu em qualquer lugar do mundo, a qualquer tempo, pode ser transportado para a Internet, ainda que este tenha se passado há décadas ou séculos, basta que lá seja inserido.

Tal situação demonstra o enfraquecimento do decurso de tempo como mecanismo de proteção natural do direito de ser esquecido, reforçando assim a indispensabilidade de expansão do entendimento dos direitos da personalidade como forma de proteger os indivíduos dessas situações.

---

<sup>32</sup>DOTTI, René Ariel. **A liberdade e o direito à intimidade**, *Revista de Informação Legislativa*, abr./jun. De 1980. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em 30 de maio de 2019

Faz-se mister destacar que a preservação dessa garantia não pretende extrair o passado do alcance da sociedade. O que se pretende é evitar uma exploração abusiva da informação, que não pode servir como fonte de interesse alheio em detrimento da dignidade do indivíduo.

#### 4.1 O direito ao esquecimento no mundo

Em geral, afirma-se que a origem do direito ao esquecimento na Europa está no “*droit à l’oubli*”<sup>33</sup> reconhecido pelas cortes francesas por volta do ano de 1965, ainda que, na época, não com esse nome, tratando da possibilidade de um ex-condenado não ser sujeito a veiculações na imprensa sobre as razões de sua condenação, de forma a facilitar a sua reinserção na sociedade.<sup>34</sup>

Enquanto isso, as origens do “*right to be forgotten*” nos Estados Unidos, foram delimitadas pelo Tribunal Norte Americano do Estado da Califórnia, no caso *Melvin vs. Reid*<sup>35</sup>, julgado em 1931. Este caso trouxe importantíssimo julgamento no qual, com base no direito à felicidade, estipulou-se reparação financeira em favor de Gabrielle Darley.

No caso concreto, a dona de casa, que havia trabalhado como prostituta e tinha sido acusada de homicídio, tornou-se a protagonista de uma obra cinematográfica intitulada “O Kimono Vermelho”, sete anos após sua absolvição, sendo o filme baseado em seu julgamento.

A Corte Americana entendeu que a todos é garantida a possibilidade de reparação dos erros passados e que, treze anos após o fato, Gabrielle não mais poderia ser atacada em sua reputação.

A respeito do caso, disserta René Ariel Dotti:

“Em 1931, o Tribunal de Apelação da Califórnia, no importante caso *Melvin versus Reid*, reconheceu a existência de um direito ao esquecimento em favor de Gabrielle Darley, uma ex-prostituta que no passado fora acusada de homicídio, porém absolvida em 1918. Posteriormente ela se casou com Bernard Melvin, levando uma

<sup>33</sup> Traduzindo-se, literalmente, “direito ao esquecimento”.

<sup>34</sup> PINO, Giorgio. **The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Right**. In: VAN HOECKE, Mark; OST, François (Org.). *The Harmonization of Private Law in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 237

<sup>35</sup> MANTELERO, Alessandro. **The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the Roots of the ‘Right to be Forgotten’**. *Computer Law and Security Review*, Amsterdã, v. 29, n. 3, p. 230, 2013. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913000654>. Acesso em: 25 maio 2019.

vida digna e honrada e merecendo a admiração e o bom conceito das pessoas conhecidas. Em 1925, um produtor de cinema de nome Reid fez um filme baseado na biografia daquela mulher, com destaques para as suas características sensuais e o processo criminal a que respondera. Aquele tipo de publicidade causou enorme dor moral à apelante Gabrielle, com reflexos em sua saúde, levando-a a postular na Justiça uma reparação pela grave ofensa ao seu direito à intimidade da vida passada. E o tribunal condenou o autor do agravo a uma indenização como forma material de reparação, apesar de não se referir, literalmente, à existência de um direito ao esquecimento”.<sup>36</sup>

Em que pese não tenha havido a referência expressa ao direito ao esquecimento, a Corte autorizou o ingresso da ação contra o cineasta produtor do filme, nos seguintes termos: “um dos maiores objetivos da sociedade hoje constituída, e da administração do nosso sistema penal, é a reabilitação daquele que falhou e a reformatão do criminoso.” A corte considerou desnecessário o uso do nome verdadeiro desta, uma vez que esta situação estaria inibindo o seu direito de reabilitação e reinserção na sociedade.

Neste julgado, percebemos a instituição do direito ao esquecimento como absolutamente necessária para a preservação da rotina regular de Darlet, que foi absolvida, não podendo uma acusação interferir de tal maneira na continuação estável de sua história.

Na Alemanha, diz-se que o direito ao esquecimento foi consagrado em junho de 1973, quando o Tribunal Constitucional Federal Alemão julgou o caso Lebach, bastante citado pela doutrina.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes:

“Contemple-se, por derradeiro, o chamado “caso Lebach”, de 5 de junho de 1973, no qual se discutiu problemática concernente à liberdade de imprensa face aos direitos da personalidade. Cuidava-se de pedido de medida liminar formulado perante tribunais ordinários por um dos envolvidos em grave homicídio - conhecido o “assassinato de soldados de Lebach” - Der Soldatenmord Von Lebach – contra a divulgação de filme, pelo Segundo Canal de Televisão (ZweitesDeutschesFernsehen – ZFD), sob a alegação de que, além de lesar seus direitos de personalidade, a divulgação do filme, no qual era citado nominalmente, dificultava a sua ressocialização. O Tribunal Estadual de Mainz e, posteriormente, o Tribunal Superior de Koblenz não acolheram o pedido de liminar, entendendo, fundamentalmente, que “o envolvimento no crime fez com que o impetrante se tornasse uma personalidade da história recente e que o filme fora concebido como um documentário destinado a apresentar o caso sem qualquer alteração.” A Corte Constitucional alemã decidiu, ao final, que “A divulgação posterior de notícias sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua integração na sociedade. “É de

<sup>36</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 90-91



se presumir que um programa, que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional, ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social.”<sup>37</sup>

No relatado caso, ainda que se tratasse de exercício da liberdade de imprensa, houve preponderância da valorização do indivíduo, em detrimento do interesse da sociedade. Além da preservação da imagem, a decisão garantiu o direito ao esquecimento, na medida em que não se pode criar empecilhos para a ressocialização do indivíduo em sua comunidade com a indevida propagação de fatos há muito tempo ocorridos.

Na Suíça, o Tribunal Federal reconheceu, em 1980, que o filho de um criminoso, o qual teve a vida e morte de seu pai documentada na TV suíça após 59 anos do fato, teria direito de não ser lembrado do trágico histórico. Sustentou, ainda, que o direito de transmitir o nome da pessoa condenada ou sob acusações é essencialmente limitado ao tempo dos processos judiciais. Uma vez findo este período, não seria mais legítimo que se disponibilize a todas as informações sobre o crime, uma vez que este não subsiste como matéria de interesse público indefinidamente.

Destarte, garantiu reparação monetária pelo transtorno causado no documentário televisivo com base no “*right to be forgotten*”:

“Na sociedade suíça, o Tribunal Federal Suíço decidiu que o filho de um criminoso sentenciado a morte em 1939 tinha o direito de processar a TV suíça por um documentário em 1980 no qual retratou a vida e execução de seu pai. O documentário retratou fatos oficiais, ex: procedimentos judiciais e memórias dos sobreviventes. A corte acatou o pedido do Autor, e trouxe que o documentário de forma injustificada violou a privacidade do Autor e trouxe a tona sentimentos os quais este gostaria de esquecer. Com vantagem ampla, a Corte baseou este julgamento do direito ao esquecimento.”<sup>38</sup>

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**, Revista de Informação Legislativa, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176193>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

<sup>37</sup> WERRO, Franz, **The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash In: Liability in the third millennium**. Georgetown: Georgetown Public Law Research Paper, 2009, p. 290. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1401357](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401357) Acesso em: 25 de maio de 2019

<sup>38</sup> No original: “In with Société Suisse, the Swiss Federal Tribunal had to decide whether the son of a criminal sentenced to death in 1939 had the right to preclude the Swiss TV from broad casting in 1980 a documentar on his father’s life and execution. The documentar relied on public oficial records, i.e. judicial proceedings and memories of survivors. The court found for the plaintiff and held that the documentar would unfustifiably violate plaintiff’s privacy right to keep feelings as son from tampled. To a larg eextent, the court based its reasoning on the right to be forgotten.

Em maio de 2014, o Tribunal de Justiça europeu reconheceu o direito ao esquecimento em um processo promovido pela Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra a empresa Google. Na sentença, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decidiu que os sites de busca na Internet deveriam promover a retirada de sua lista de resultados de pesquisas os links para páginas publicadas por usuários que contivessem informações relativas à pessoa que solicitar a restrição de informações particulares.

O Tribunal entendeu que os interessados devem apresentar seus requerimentos diretamente aos provedores de sites de pesquisa. Entretanto, para o TJUE, o direito ao esquecimento não é absoluto, os pedidos de retirada de informações devem ser justificados e seria de competência dos provedores analisar a procedência ou não do pleito. Se acaso os provedores não concordarem com as alegações dos usuários de Internet, estes podem recorrer ao Judiciário para tal resolver a questão.

Dos casos acima elencados, podemos perceber que os Tribunais europeus tendem a reforçar, ainda que isso venha a mitigar a liberdade de expressão, direitos que protegem e consagram o princípio da dignidade humana.

#### 4.2 O instituto do esquecimento como regra no ordenamento jurídico brasileiro

Para Tércio Ferraz Júnior, os conceitos de Tempo e Direito são institutos que estão estritamente interligados, de modo que tanto o Direito é capaz de dar significação à passagem do tempo, quanto este influencia na expressão e materialização do Direito. Caso contrário, afirma o autor que o tempo, para o ser humano, seria o mero “tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida”<sup>39</sup>

Partindo desta definição, insta salientar que o Direito possui mecanismos que visam estabilizar o passado e conferir previsibilidade ao futuro. Podemos citar como exemplo os institutos da prescrição, da decadência, do perdão, da anistia, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sempre visando a segurança jurídica que deve existir na sociedade.

---

<sup>39</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. In. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005, p. 265

Nesse sentido, podemos citar o autor François Ost, que define prescrição como uma espécie de “direito ao esquecimento programado”, chamando a atenção também para a especial aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da vida privada, nos seguintes termos:

“Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, Mme. FilipachiCogedipresse, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.”<sup>40</sup>

Nesse contexto, podemos citar também outro mecanismo que protege o indivíduo em razão do decurso de tempo, que seria a anistia, prevista no inciso II do artigo 107, do Código Penal. Em parecer da Procuradoria-Geral da República, oferecido no Recurso Criminal nº 1.439-1/SP, junto ao Supremo Tribunal Federal, a anistia foi reconhecida como “o completo esquecimento do fato-infração penal”<sup>41</sup>. Afinal, de acordo com a Suprema Corte, “não é coerente que, anistiado por fato delituoso (...), mantenha-se repercutindo o que a lei manda esquecer”.

Outro exemplo diz respeito à reabilitação prevista no artigo 748 do Código de Processo Penal. Em que pese a sentença penal condenatória levar a inscrição do nome do réu ao rol dos culpados, conforme dispõe o artigo 393 do Código de Processo Penal, a reabilitação representa o direito ao esquecimento do condenado que cumpriu sua pena frente ao Estado. Para este, está proibida a exploração dos efeitos da pena de modo perpétuo.

No próprio direito do consumidor o direito ao esquecimento também está previsto, conforme se depreende do artigo 43, §1º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do

<sup>40</sup>OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 38

<sup>41</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Criminal nº 1.439-1/SP**. Recorrente: Altino Rodrigues Dantas Júnior. Recorrido: Superior Tribunal Militar. Relator Ministro Aldir Passarinho. Brasília. DJ 6 de maio de 1983

Consumidor). Consoante o supracitado dispositivo, o consumidor tem o direito de ver seu nome excluído, ou seja, esquecido, do cadastro negativo de dados após o período de cinco anos. Logo, quitada ou não a dívida que originou tal registro, quando há o decurso do prazo de cinco anos, em atenção à proteção da pessoa do consumidor, a obrigação deve ser esquecida.

O artigo 137 da Lei 8.112/90 pode igualmente ser citado como outro dispositivo que também possui essa proteção, dispondo sobre o esquecimento da Administração Pública frente ao ilícito praticado pelo servidor público federal.

Desta forma, identificamos alguns instrumentos do esquecimento como regra jurídica de estabilização social, e como forma de conferirem segurança jurídica ao sistema. Nesse sentido, resta claro que o esquecimento, instituto próprio e natural da natureza humana, se mostra indispensável para uma vida em sociedade harmoniosa.

A garantia de ter esses momentos calamitosos, que tanto atrapalham a vida dos indivíduos, esquecidos, é medida de suma importância a ser tomada para garantir o total desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

#### 4.3 Direito ao esquecimento no Brasil

Apesar de não estar expressamente previsto no nosso texto constitucional, o direito ao esquecimento no ordenamento pátrio é derivado do art. 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que afirma: “São invioláveis a honra a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, sendo assegurado direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos”.<sup>42</sup>

Acerca do conceito de intimidade, discorrem Warren e Brandeis: “A proteção concedida a pensamentos, sentimentos e emoções, expressos através da escrita ou das artes, até no que

---

<sup>42</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 de maio de 2019

concerne ao impedimento da publicação, é meramente um exemplo de execução do direito mais geral do indivíduo a ser deixado em paz.”<sup>43</sup>

Assim, pode-se afirmar que o direito ao esquecimento pode produzir efeitos como um direito fundamental, uma vez que ele decorre dos direitos fundamentais, não necessitando, em uma primeira análise, de uma expressa positivação na Constituição Federal de 1988.

Não obstante, devemos classificar o direito ao esquecimento como integrante dos direitos da personalidade, uma vez que o enunciado nº 531 sobre o Art. 11 do Código Civil de 2002, aprovado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal (CJF) o caracterizou como tal:

“A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento

Art.: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do exdetento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”

Edilson de Farias esclarece, ao analisar a doutrina, a relação entre direitos de personalidade e direitos fundamentais:

“Pondo de relevo a summa divisio do direito, isto é, a divisão entre direito público e direito privado, verificaremos que os direitos da personalidade se encontram subsumidos ao âmbito do direito privado. A divisão mencionada põe claramente de manifesto que, embora a categoria dos direitos fundamentais mantenha uma estreita relação com a categoria dos direitos de personalidade, ambas pertencem a planos distintos do direito. É afirmar, os direitos da personalidade reportam-se ao âmbito específico do direito civil, que implica tensão entre particulares. Sua esfera de operatividade se estende tão somente as relações interprivatos. Só quando esses direitos da personalidade são recepcionados pela Lex Superior, como direitos fundamentais, é que a primeira consequência de sua constitucionalização como direitos fundamentais radica, pois, em sua exigibilidade frente aos poderes públicos.”<sup>44</sup>

<sup>43</sup>WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy**. *Havard Law Review*. Volume IV, p. 193-220, 1890. Disponível em: <http://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20> Acesso em 15 de maio de 2019

<sup>44</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2013, p. 120

Desta forma, a explicação supra esclarece a questão na medida em que constatamos que o direito ao esquecimento transita entre dois meios, uma vez que este pode ser entendido como estando incluído nos direitos fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, quanto parte dos direitos de personalidade do artigo 11 do Código Civil de 2002, pela interpretação do Enunciado nº 531, do Conselho da Justiça Federal.

#### 4.4 Colisão de direitos fundamentais e o direito ao esquecimento

Conforme demonstrado, ainda que o ordenamento jurídico nacional não faça discorra explicitamente acerca do direito ao esquecimento, é possível aplicar tal garantia na sociedade digital, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento de sua inerência à personalidade. Pontuou-se que tal faculdade enfrenta algumas resistências na doutrinação jurídica, na medida em que identificamos o conflito existente com o direito à informação, outro direito tido como fundamental.

A respeito deste tema, Robert Alexy aduz que “não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão de direitos fundamentais”<sup>45</sup>. Portanto, para que exista a necessidade de se resolver a colisão entre direitos fundamentais, basta que existam vários direitos fundamentais garantidos na Constituição.

Consoante sustenta Gavião Filho, a colisão de direitos fundamentais pode ser compreendida como um conflito de princípios. Desta forma, vários direitos podem colidir da mesma forma em que vários princípios podem colidir ao mesmo tempo. Além disso, os direitos coletivos podem entrar em colisão com vários titulares individuais detentores de direitos individuais. Dessa forma, o conceito de colisão será amplo ou restritivo, sendo que na forma restritiva não há a colisão apenas de direitos fundamentais, não importando os sujeitos titulares de posições fundamentais, e na forma ampla a colisão opera em direitos fundamentais com bens jurídicos coletivos.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. **Colisão de Direitos Fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social**. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56-57

<sup>46</sup> GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, P. 41

As principais justificativas daqueles que demonstram resistência na aplicação da tutela do direito de ser esquecido na internet se resumem, basicamente, à mitigação das liberdades de expressão, informação e imprensa. Para estes doutrinadores, a garantia do esquecimento atuaria como mecanismo de censura no ambiente virtual, ou como uma ferramenta de remoção de dados históricos necessários à preservação da memória da sociedade.

Diante desse cenário, se estabelece um conflito de direitos fundamentais de mesma hierarquia legal, sendo representados de um lado pelos interesses sociais e, de outro, pelos interesses individuais.

Verificamos, portanto, que o direito de ser esquecido não pode, assim como nenhum outro, ser considerado um direito absoluto quando colide com outras garantias constitucionais. Assim, sua aplicação não poderá se dar de forma irrestrita, podendo sofrer limitações em razão de direitos de natureza contrária à sua proteção, mas que possuam mesma hierarquia dentro do ordenamento jurídico.

Conforme anteriormente citado, a garantia à liberdade de manifestação se caracteriza pela expressão artística, científica ou dos pensamentos dos indivíduos dentro de uma sociedade, e a garantia a liberdade de informação corresponde ao direito de transmitir e receber informações. Ambos os direitos estão consagrados no artigo 220 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (...)”

Nesse contexto, pode-se dizer que a liberdade de expressão pode ser compreendida pela exteriorização do pensamento, pela divulgação de opiniões e ideias e a sua atuação ocorrer em oposição a censura, que é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme positivado no dispositivo supracitado.

Já liberdade de informação pode ser considerada como uma espécie dentro do gênero liberdade de expressão. Esta garantia corresponde ao privilégio individual de receber conteúdo ou de disponibilizá-lo à terceiros. Possui natureza pública e é tutelada pelo direito coletivo à informação, o qual integra tanto os dados privados do indivíduo quanto as informações públicas referentes à uma comunidade e que alcança maior desempenho na sociedade digital, através dos meios de comunicação de massa.

Acerca do assunto, disserta Almeida:

“Modernamente, em decorrência de todos os avanços tecnológicos, econômicos e sociais, a liberdade de informação adquiriu um papel coletivo, no sentido de que toda a sociedade requer o acesso à informação, base de um real Estado Democrático de Direito, compreendendo tanto a aquisição como a comunicação de conhecimentos.”<sup>47</sup>

Desta forma, verifica-se a tensão entre os direitos fundamentais, na medida em que o direito ao esquecimento na sociedade digital protege a memória individual na internet em detrimento de outro direito fundamental à sociedade, que também possui assento constitucional. O acesso à informação também é um aspecto essencial para a convivência em sociedade na medida em que assegura a livre expressão das pessoas e consagra um dos principais preceitos do Estado Democrático de Direito.

Nesse raciocínio, importante destacar que alguns autores sustentam que a predominância de um direito privado sobre a garantia de acesso à informação pública é considerada como um ato de censura. Contudo, esse entendimento deve ser afastado, na medida em que a democracia favorece o direito de expressão e assegura outras prerrogativas individuais não menos importantes para participação dos indivíduos em sociedade. O direito a ser esquecido em nada possui relação com os regimes autoritários que um dia vigoraram no país, no qual as pessoas não conseguiam sequer exteriorizar seus pensamentos e ideias sem serem repreendidas.

Considerando esse cenário, podemos sustentar que nenhum direito previsto em nossa Carta Magna deve ser avaliado de forma absoluta, uma vez que se encontram no mesmo grau

---

<sup>47</sup> ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Âmbito jurídico, Rio Grande, n. 80, 2010. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=) Acesso em 25 de maio de 2019



de importância e são protegidos pelo ordenamento de forma análoga, como garantias essenciais a qualquer indivíduo. Desta forma, não se pode considerar qualquer privilégio de forma absoluta, uma vez que tal conduta impediria a responsabilização de qualquer excesso que viesse a ser cometido e causasse dano a outras prerrogativas particulares amparadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, as relações interpessoais realizadas no ambiente digital tem sido palco de diversos conflitos constitucionais. Conteúdos divulgados na internet podem vir a infringir um direito privado e, em um momento posterior, interesses coletivos, quando for necessária a proteção de uma garantia individual em detrimento do direito de informação da sociedade.

Nesse contexto, o judiciário vem enfrentando dificuldades na identificação do direito fundamental a ser resguardado e que deve se sobrepor a outro em determinado caso concreto, sem que isso cause grande transtornos às garantias que não foram aplicadas.

Verificamos esta situação na oposição entre as liberdades de informação e o direito ao esquecimento na sociedade digital, uma vez que em que pese sejam direitos autônomos, não são absolutos.

Nas palavras dos autores Pimentel e Cardoso:

“Ao confrontarmos os direitos anteriormente referidos, é possível vislumbrar situações em que um deles prevalecerá sobre o outro. Assim, os meios de comunicação de massa, ao divulgarem as notícias, críticas ou opiniões, podem invadir a esfera privada das pessoas. Ou seja, pode-se dizer que há a colisão entre esses direitos, quando determinadas opiniões ou fatos relacionados ao âmbito de proteção constitucional de categorias como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, não podem ser divulgados de forma indiscriminada em nome do direito à informação.”<sup>48</sup>

Concluimos, portanto, que eventual conflito de garantias deve ser analisado de acordo com a lide judicial em comento, de modo que prevaleça o direito mais pertinente de proteção na situação conflituosa, reconhecido por meio de uma técnica de ponderação dos direitos fundamentais. Importante salientar que este método não declara a invalidade da garantia

---

<sup>48</sup>: PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores.** Ajuris, Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 10 jun 2019

inaplicada, mas sim, decreta a prioridade de um direito em relação ao outro em determinada situação.

Essa técnica tem sido aplicada nas principais decisões jurídicas brasileiras que tratam do choque de princípios ou direitos juridicamente garantidos, sendo de suma importância para o conflito legal entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação dentro da comunidade digital.

#### 4.5 A técnica da ponderação para a colisão de direitos

Conforme anteriormente citado, há um embate entre o direito ao esquecimento, garantia decorrente dos direitos da personalidade à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem, resultantes de proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, e, de outro, as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, todos tutelados da mesma forma pela Constituição de 1988.

O conflito em epígrafe surge da própria opção constitucional brasileira pela proteção de valores muitas vezes antagônicos, podendo ser representado, de um lado, pela privacidade e, de outro, pelo direito de informação.

Conforme sustenta Barroso, as colisões de princípios antagônicos são bastante frequentes no direito constitucional contemporâneo e ocorrem pelos seguintes motivos: a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam valores e interesse diversos ao abrigo de um documento dialético e compromissório que é a Constituição, que por vezes entram em choque; os direitos fundamentais, por serem expressos sob a forma de princípios, sujeitam-se à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista das circunstâncias fáticas e jurídicas.<sup>49</sup>

Por conflito de direitos fundamentais deve-se entender a diversidade de interesses sobre direitos fundamentais de diferentes titulares que se debruçam sobre o mesmo objeto, de tal forma que o exercício de uns comprometa o de outros. Tal situação faz com que o intérprete,

---

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 352-353

diante de mais de uma regra ou princípio constitucional aplicável, sinta-se em dúvida acerca de qual garantia deva prevalecer na lide.

Na colisão em questão, temos de um lado uma garantia que orienta no sentido da proteção da esfera privada, do sigilo, da tranquilidade, do segredo, da não divulgação de informação pessoal, da não exposição da imagem, qual seja: o direito ao esquecimento. Do outro lado, temos uma garantia que segue o caminho da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, quais sejam: as liberdades de informação, de expressão e manifestação do pensamento jornalístico. Conforme se denota, têm-se direitos que caminham em sentido totalmente oposto.

Por muito tempo, para resolução desse conflito, segundo Luís Roberto Barroso, a subsunção foi a técnica padrão de aplicação do Direito. A subsunção se desenvolve por meio de um raciocínio silogístico, no qual a premissa maior, que seria a norma, incide sobre a premissa menor, que seriam os fatos, produzindo um resultado, fruto da aplicação da norma ao caso concreto.

Ou seja, após examinar o caso concreto, o intérprete irá identificar no ordenamento jurídico a norma que deverá reger aquela hipótese, procedendo, em seguida, a um tipo de raciocínio lógico, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será consequência do enquadramento dos fatos à norma.

Ocorre que a subsunção não se mostra apta a lidar com as situações que envolvam colisões de princípios ou de direitos fundamentais, uma vez que é uma técnica de raciocínio jurídico que se utiliza, como pressuposto de desenvolvimento, de regras. Ademais, nessas hipóteses, há mais de uma norma postulando aplicação sobre os mesmos fatos, isto é, várias premissas maiores e apenas uma premissa menor, impossibilitando a utilização da subsunção.

Nessa linha de raciocínio, conclui Luís Roberto Barroso que a técnica da subsunção “não seria constitucionalmente adequada, em razão do princípio da unidade da Constituição, que nega a existência de hierarquia entre as normas constitucionais”.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 358

O intérprete, no caso de eventuais contradições verificadas no ordenamento jurídico, também tem ao seu dispor três critérios tradicionais de solução: cronológico, hierárquico e especialização. Segundo o critério cronológico, a norma posterior prevalece sobre a norma precedente “*lex posterior derogat priori*”. Para o critério hierárquico, a norma de grau superior prevalece sobre aquela de grau inferior “*lex superior derogat inferior*”. E por fim, o critério de especialidade, o qual estabelece que a norma especial prevalece sobre a geral “*lex specialis derogat generali*”.

Entretanto, ressalta Luís Roberto Barroso que esses critérios tradicionais de solução de contraposições não se mostram aptos a resolver o conflito quando o enfrentamento se dá entre normas e princípios constitucionais, pois são dispositivos de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.

Inferese, portanto, que o conceito de antinomia jurídica não pode ser confundido com o de colisão de direitos, uma vez que este último é mais amplo, tendo em vista envolver conflito entre direitos fundamentais que muitas vezes têm conteúdo aberto e variável.

Edilson Pereira de Farias complementa:

“A “colisão de princípios”, ao revés de conflito de regras, tem lugar na dimensão da validade, acontece dentro do ordenamento jurídico [...], vale dizer: não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles, no caso concreto, prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro”.<sup>51</sup>

Desta forma, diante de garantias conflitantes e da inviabilidade de utilização dos métodos convencionais de solução para os conflitos entre normas, os intérpretes acabaram por desenvolver novos mecanismos que fossem aptos a produzir soluções pautadas na racionalidade.

Nota-se que a nova técnica desenvolvida possui estrutura diversa, com capacidade de atuar em diversas direções, sempre em busca do dispositivo que vai orientar a resolução da lide, considerando as múltiplas normas em jogo, ponderando a sua importância e adequação ao caso concreto.

---

<sup>51</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 199

O referido método foi denominado pela doutrina constitucionalista de ponderação. Este consiste em uma técnica jurídica de resolução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em conflito, especialmente quando um caso concreto permite brecha para aplicação de normas de mesma hierarquia, que indicam soluções diferenciadas, conflitos esses que não conseguem ser superados através das formas tradicionais de resolução.

Barroso<sup>52</sup> destrincha a técnica em três etapas. Na primeira, o autor sustenta que o intérprete deverá identificar no ordenamento todos os dispositivos que sirvam para a solução do caso concreto, oportunidade na qual este deverá verificar se há algum conflito entre elas.

Já na segunda etapa, propõe que o intérprete realize criteriosa análise a fim de verificar como os fatos da lide interagem com as normas identificadas. Tal apuração é de máxima relevância, haja vista que os princípios só adquirem seu real sentido quando em contato com os casos concretos que demandam a sua aplicação ou não. Assim, constatamos que somente pela a análise dos acontecimentos da lide que conseguimos apontar quais dispositivos serão utilizados para resolução daquele caso concreto, bem como a extensão de sua utilização.

Por fim, é na terceira etapa que o método da ponderação se perfaz. Nessa fase, o intérprete deverá se dedicar inteiramente à decisão. Deve examinar de forma conjunta as normas aplicáveis no caso concreto, com fins de determinar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em conflito, determinado o grupo de normas que deve preponderar no caso.

Para tanto, insta salientar que os princípios, em virtude de sua natureza, ao contrário das regras, podem ser aplicados juntos, com maior ou menor intensidade, à vista das circunstâncias, sem interferir na validade destes.

Ainda nesta fase, o interprete deverá julgar o grau de intensidade que esse grupo de normas, e a solução por ele indicada, prevalecerá em detrimento das demais. Constatamos, portanto, que é possível graduar a intensidade de aplicação da solução escolhida; o intérprete

---

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 358-359

terá que decidir qual a intensidade apropriada da solução a ser aplicada, sendo guiado, sempre, pelo princípio da proporcionalidade.

George Marmelstein aduz que o intérprete deverá, nesta etapa, procurar sempre tentar harmonizar os interesses em jogo, através do princípio da harmonização.

Somente depois de constatada a impossibilidade de conciliação, que o jurista partiria para a ponderação propriamente dita:

“O princípio da concordância prática, de acordo com o Tribunal Constitucional alemão, determina que nenhuma das posições jurídicas conflitantes será favorecida ou afirmada em sua plenitude, mas que todas elas, o quanto possível, serão reciprocamente poupadas e compensadas. Trata-se, portanto, de uma tentativa de equilibrar (ou balancear) os valores conflitantes, de modo que todos eles sejam preservados pelo menos em alguma medida na solução adotada. O papel do jurista é precisamente tentar dissipar o conflito normativo através da integração harmoniosa dos valores contraditórios.”<sup>53</sup>

Ante o exposto, verificamos dois princípios que devem servir como guia para o intérprete na hora de solucionar a colisão de direitos fundamentais, quais sejam, o princípio harmonização e o princípio da proporcionalidade.

O princípio da harmonização tem como base a ideia de inexistência de diferença hierárquica ou de valor entre as garantias constitucionais, de modo que a interpretação não pode resultar na supressão de um bem constitucional em detrimento de outro. Devem-se estabelecer meios que garantam a satisfação recíproca, buscando-se, sempre que possível, a concordância prática entre os bens constitucionais conflituosos.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, este é essencial e imprescritível, principalmente na salvaguarda dos direitos fundamentais, na medida em que fornece critérios e parâmetros para as limitações a esses direitos.

De acordo com a doutrina, podemos fragmentar o princípio da proporcionalidade em três subprincípios, sendo eles a adequação, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu*.

---

<sup>53</sup>MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p 37

Jorge Miranda sustenta que a adequação deve demonstrar que providência é adequada para alcançar objetivo almejado, compreendendo correspondência de meios e fins; já a necessidade, supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que demande intervenção; e proporcionalidade *stricto sensu*, que implica em justa medida; que a providência não fica aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido, nem mais, nem menos; e porque trata de limites, de restrições e de suspensão de direitos fundamentais, ela manifesta-se em vedação ao abuso.<sup>54</sup>

#### 4.6 Aplicação da ponderação como solução para a colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, de expressão e de imprensa

Conforme estudado no tópico anterior, para utilização da técnica da ponderação, deve-se, na primeira etapa, identificar as normas envolvidas no caso concreto que são imprescindíveis para a resolução da lide.

No caso, tem-se de um lado o direito ao esquecimento, como decorrente dos direitos da personalidade e resultante da proteção constitucional conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana; e, de outro, o direito à liberdade de informação, de expressão e de imprensa, igualmente asseguradas pela Constituição Brasileira e bases do Estado Democrático de Direito.

Na segunda etapa, devemos examinar as peculiaridades do caso concreto. Para o estudo em questão, a lide consiste na publicação, por meio dos meios de comunicação de massa, de fatos pretéritos concernentes à vida de determinados indivíduos, mas com ausência total de contemporaneidade e interesse público, sem o consentimento das pessoas envolvidas

Não se pode restringir o uso dos meios de comunicação, que exercem, atualmente, fundamental papel na divulgação e propagação de informações e pensamentos, sendo considerados, inclusive, um poderoso instrumento de formação da opinião pública. A liberdade de informação, de expressão e de imprensa são garantias que devem ser observadas,

---

<sup>54</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 6ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 218.

uma vez que possuem status de direito fundamental. Conclui-se, portanto que tais garantias são indispensáveis ao exercício da democracia e ao pleno desenvolvimento da sociedade.

Ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha sido elaborada sob forte influência do espírito democrático pós regime de exceção instaurado pela ditadura militar, não se pode encarar o direito à liberdade de expressão e informação como absoluto. É certo que desde o advento do regime constitucional instaurado com a promulgação da referida Carta, busca-se uma imprensa de fato livre. Para tanto, a Constituição reservou todo um bloco normativo com fins de tutelar os direitos às liberdades de informação, de expressão e de imprensa, notadamente no artigo 220 e nos incisos do artigo 5º.

No entanto, há de se levar em consideração os direitos daqueles que estão do outro lado da situação, que são aqueles indivíduos envolvidos nos fatos divulgados. Diversas vezes, através dos meios de comunicação, são violadas a intimidade e vida privada dos cidadãos, sob a premissa do dever de informação, que deve ser garantido a todo custo.

Como forma de resolução desse conflito, temos percebido como tendência que quando a informação não possui uma natureza informativa à fim de proporcionar algum bem a sociedade, e, ainda, que tal informação prejudique a honra e a intimidade de um particular, prevalece o direito ao esquecimento e tal informação é censurada.

Tendo em vista esse cenário, Gilmar Mendes menciona, a título de exemplo, os criminosos que já cumpriram suas penas e que precisam ressocializar-se:

“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.”<sup>55</sup>

Tanto os autores que cometeram práticas criminosas em ressocialização, ou aqueles que tiveram seu nome envolvido no fato delituoso noticiado, mas que foram inocentados, ou até mesmo as vítimas e seus familiares têm o direito de serem deixados em paz. O ordenamento deve ser apto a proteger essas pessoas, impedindo que fatos ocorridos no passado, sem

---

<sup>55</sup>MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 374, 2007



nenhuma contemporaneidade e interesse público atual sejam trazidos à tona a qualquer tempo, injustificadamente, levantando infortúnios do passado e impedindo esses indivíduos de seguirem suas vidas.

Quando o texto constitucional consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. E, neste caso, assume os mais variados contornos na defesa da personalidade do homem, assegurando a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos indivíduos.

Assim, percebemos que para veiculação de informações sobre os indivíduos não basta a mera vontade daquele que divulga, ainda que sob o pretexto de estar exercendo o direito à liberdade de expressão. Isto, pois, em alguns casos o exercício da liberdade dessa garantia pode colidir com o direito do indivíduo de permanecer sob o manto do resguardo e em situação de esquecimento. A legitimidade somente se fará presente se houver uma espécie de cláusula de interesse público, composta pela notoriedade e atualidade do fato.

Em alguns casos o exercício da liberdade dessa garantia pode colidir com o direito do indivíduo de permanecer sob o manto do resguardo e em situação de esquecimento. A legitimidade somente se fará presente se houver uma espécie de cláusula de interesse público, composta pela notoriedade e atualidade do fato.

Concluída a segunda etapa, passamos para a aplicação da última fase, na qual a ponderação finalmente se concretiza. Nessa etapa, serão examinadas as circunstâncias dos fatos, bem como as normas que são passíveis de aplicação. Desta forma, o intérprete estará apto a apurar os pesos que serão dados aos diversos interesses em conflito, chegando, finalmente, à resolução da lide.

Se, por um lado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus incisos IV IX e XIV, garantem a liberdade de expressão e imprensa, de outro, o inciso X do mesmo artigo confere proteção aos direitos da personalidade inerentes aos indivíduos, quais sejam, a intimidade, a vida privada a honra e a imagem.

Conforme anteriormente citado, o princípio que respalda a liberdade de expressão é o princípio democrático, notadamente previsto no artigo 1º da Constituição Federal brasileira:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Se a referida liberdade fosse proibida, já não mais poderíamos considerar o Estado como sendo Democrático de Direito. Já os direitos da personalidade têm fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, resguardado no inciso III do artigo supracitado.

Na garantia desse direito à liberdade de expressão e informação, a imprensa possui papel fundamental, notadamente, que, é através dela que a sociedade obtém as informações acerca dos mais variados assuntos sobre o mundo inteiro. Cabe a ela levar as informações ao povo com seriedade e imparcialidade.

A CRFB/88 é direta ao tratar sobre a liberdade de expressão, na medida em que deixa claro ser vedado qualquer tipo de censura. Contudo, tal garantia não é absoluta:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, **observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.**”

Conforme se infere do artigo acima transcrito, são impostos limites à liberdade de expressão. Da mesma forma, não poderia ser diferente com os direitos da personalidade, que também podem sofrer limitações. Ambas as garantias devem respeitar as restrições inerentes à sua eventual subordinação a outros interesses superiores ou de igual valor.

Em um determinado caso concreto onde foram, por exemplo, divulgadas informações relacionadas a uma determinada pessoa, o que irá determinar se a conduta daquele que publicou os fatos foi correta ou abusiva serão as circunstâncias do caso em comento. De

mesmo modo, deve-se ter em mente que as consequências serão diferentes no caso de as informações terem sido expostas pelo titular do direito ou se foram divulgadas sem a anuência e contra a vontade deste.

Outro aspecto que deve ser levado em consideração é o modo de vida do titular do direito. Esse fator é de suma importância, uma vez que, quando se trata de pessoa pública, em tese, há uma redução dos direitos à intimidade. Nesse caso, a veiculação da imagem por parte dos meios de comunicação é consentida, de forma tácita, visto não haver fama se a imagem não é exteriorizada e divulgada.

Seria totalmente desarrazoado que pessoas públicas ou fatos de interesse público fossem excluídos da memória da sociedade. Guerras, genocídios, temas políticos e esportivos, por exemplo, são necessários à formação da história da nação. Faz-se mister destacar que direito ao esquecimento não visa extraí-los.

Os fatos de real interesse da comunidade não possam ser suprimidos da vida da população. Há um dever de preservação dos acontecimentos de interesse público, uma vez que o registro de eventos importantes faz parte do conteúdo imaterial de um povo.

O direito ao esquecimento apenas não tolera a exploração abusiva de um fato que não tenha relevância social e que só sirva para satisfazer os desejos alheios superficiais. O interesse público não pode ser confundido com a curiosidade pública.

Portanto, a redução espontânea do direito à vida privada não pode alcançar a esfera da vida familiar, assuntos restritos à residência, de natureza sentimental ou sexual, salvo se diretamente vinculados à atuação pública ou em razão dela. Nesse sentido, Edilsom Pereira de Farias afirma sofrerem as pessoas públicas limitação e não uma supressão de sua intimidade.

56

Vimos anteriormente que existem limites impostos pela Constituição em seu artigo 220. Além destes, existem outras restrições à liberdade de expressão, tais como a exigência de veracidade do conteúdo. Contudo, insta salientar que essa verdade não é absoluta. Isso se deve

---

<sup>56</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000.

ao fato de que a sociedade atual carece de circulação célere de informações, sendo impossível exigir que apenas as verdades irrefutáveis fossem publicadas.

Portanto, pode-se afirmar que, para que o intérprete esteja apto a realizar o juízo de ponderação, entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, é necessária a observância dos parâmetros: veracidade dos acontecimentos, licitude do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, local do fato, natureza do fato, existência de interesse público na divulgação.

A partir desse momento, passaremos a análise de casos concretos nos quais ocorreram a colisão entre o direito ao esquecimento e a garantias às liberdades de expressão, informação e imprensa.

Primeiramente, analisaremos os casos mais emblemáticos na jurisprudência pátria, notadamente, os Recursos Especiais n. 1334.097/RJ e n. 1335.153/RJ, ambos de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão. Os dois julgados datam do ano de 2013 e são de suma importância, haja vista ter sido a primeira vez em que se decidiu, no Brasil, acerca questão de aplicabilidade do direito ao esquecimento no país.

Analisaremos, em seguida, o caso da apresentadora e atriz Maria da Graça Xuxa Meneghel, a qual requereu a Google Brasil que retirasse do seu campo de buscas qualquer ligação de seu nome com o crime de pedofilia, bem como o caso do magistrado Pedro Luis Longo, que ingressou, no Acre, com ação de indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela contra a Google Brasil, decorrente da vinculação de seu nome a reportagens sobre juízes pedófilos na supracitada ferramenta de busca na internet.

Em que pese nos dois últimos casos se tenha prevalecido o direito da sociedade à informação, uma vez que se entendeu que os provedores de pesquisa realizariam suas buscas dentro do universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, de forma que seu papel se restringiria à identificação de páginas na internet em que determinada informação, ainda que ilícita, estivesse sendo livremente veiculada, os referidos julgados podem ser considerados como uma das primeiras solicitações do direito de ser esquecido na sociedade digital.

## 5 APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA NOS CASOS CONCRETOS

### 5.1 O Caso da Chacina da Candelária - Recurso Especial n. 1334.097/RJ

Foi apreciado, no dia 28 de maio de 2013, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o REsp n.1.334-097/RJ, cuja relatoria coube ao Ministro Luís Felipe Salomão, que teve a oportunidade de manifestar-se pela primeira vez acerca do reconhecimento ou não do direito ao esquecimento invocado por um indivíduo.

O episódio, que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”, ocorreu na madrugada do dia 23 de julho de 1993 e se tratou de uma série de homicídios praticados por policiais militares à paisana que, sob pretexto de levar comida para setenta e dois moradores de rua que se encontravam dormindo sob as marquises dos prédios da região próxima à Igreja da Candelária, no Centro do Rio de Janeiro, os executaram friamente a tiros de fuzil, supostamente por vingança em razão de alguns menores terem apedrejado uma viatura policial no dia anterior.

Oito moradores de rua, em sua maioria crianças, foram assassinados, além de muitos outros terem sido feridos gravemente. Das cinco pessoas que chegaram em dois carros efetuando a série de disparos, um dos suspeitos desse crime a época, foi denunciado pela suposta participação no acontecimento e veio, ao final do processo, a ser absolvido criminalmente de forma unânime pelo Tribunal de Júri.

Ocorre que, treze anos após a sua absolvição, a Rede Globo de televisão, através de seu programa “Linha Direta Justiça”, exibiu um episódio especial cuja finalidade foi a de contar como ocorreu o massacre, mediante reconstituição dos fatos. Para tanto, apontou o nome do indivíduo anteriormente absolvido como uma das pessoas envolvidas na chacina.

O indivíduo absolvido ajuizou, então, ação indenizatória contra a empresa Globo Comunicações e Participações S/A, produtora do programa Linha Direta Justiça, por veicular seu nome e sua imagem sem a sua autorização expressa.<sup>57</sup> Dentre outros pontos, alegou que trazer à tona para a sociedade um fato já consolidado não só no tempo como também na

---

<sup>57</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1.334-097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 jun 2019. P. 7

Justiça causou-lhe grande sofrimento e vergonha perante seus pares, o que o obrigou até mesmo a abandonar o local onde vivia para preservar sua segurança e a de seus familiares.

A ação foi ajuizada no Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e, em primeiro grau, foi julgada improcedente a demanda do autor. Reconheceu-se, portanto, a prevalência da liberdade de imprensa e do direito à informação em face do direito à intimidade, anonimato e esquecimento.

No entanto, a referida sentença foi reformada em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que condenou a Rede Globo ao pagamento de indenização por danos morais ao autor da ação no valor de R\$ 50.000,00.

Ao deliberar sobre a causa, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana e no direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringir a informação, sob o argumento de que é possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção do nome do autor, que deseja prosseguir no esquecimento.

Em razão da ausência de unanimidade no julgamento da apelação, foram opostos Embargos Infringentes, que confirmaram, mais uma vez por maioria, a condenação. Desta feita, a emissora interpôs Recurso Especial e o STJ manteve, desta vez por unanimidade, o reconhecimento do pleito indenizatório.

Como razão de decidir, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao adotar expressamente os fundamentos do acórdão fluminense, entendeu que a ponderação entre a liberdade de informação, disposta no artigo 220 da Constituição da República, e a proteção da vida privada, disposta no artigo 5º, inciso X da Constituição da República, deveria privilegiar o direito ao esquecimento, o que determinada fossem poupados o nome e a imagem do autor, não obstante o reconhecimento da licitude do conteúdo da matéria jornalística em si.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1.334-097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 jun 2019. P. 12-16

Em seu voto, o Relator Ministro Luís Felipe Salomão lembrou, ainda, do passado tenebroso pelo qual passou o nosso país na época da ditadura militar e a importância do direito fundamental que é a liberdade de expressão, no entanto, frisou que esta não pode sofrer um alargamento sem controle.

Nas palavras do Ministro Luís Felipe Salomão:

“Desse modo, depois de a Carta da República afirmar, no seu art. 220, que “[a] manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”, logo cuida de explicitar alguns princípios norteadores dessa liberdade, como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 220, § 1º). Na mesma direção, como que o § 3º do art. 222, em alguma medida, dirigisse o exercício de tal liberdade, ao afirmar que “[os] meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221”, princípios dos quais se destaca o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (inciso IV). Com isso, afirma-se com todas as letras que, não obstante a Carta estivesse rompendo com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamiento dos valores que apontam para a pessoa humana.”<sup>59</sup>

A aplicabilidade do direito ao esquecimento se sobrepondo ao direito à liberdade de comunicação foi ratificada, relativizando o direito fundamental de liberdade de expressão, comunicação e imprensa, que estão positivados na Constituição da República, em benefício do direito à intimidade, honra e esquecimento.

## 5.2 O Caso Aida Curi - Recurso Especial n. 1335.153/RJ

Nelson Curi, Waldir Curi, Mauricio Curi e Roberto Curi ajuizaram ação objetivando reparação de danos materiais e morais decorrentes de atos praticados pela TV Globo Ltda.. Através do programa “Linha Direta Justiça”, a emissora trouxe novamente à tona o homicídio datado de 1958, que ficou nacionalmente conhecido. Os únicos irmãos vivos de Aida Curi buscaram a indenização pelo ilícito que apontavam ter sido cometido pela transmissora, configurado na abertura de antigas feridas pela veiculação do programa, que tratou novamente da vida, morte e pós-morte de sua irmã, sem autorização expressa.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1.334-097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 jun 2019. P. 30

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1335.153/RJ**. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 jun 2019. P. 2-6

Quanto ao pedido dos autores, o dano moral estaria configurado por conta da dor de reviver o passado e, o dano material estaria configurado pela exploração da imagem da falecida irmã com o objetivo comercial e econômico.

Em primeira instância, o juízo da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro negou o pleito dos autores. A sentença foi confirmada em grau de apelação pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça fluminense, sob o fundamento de que o homicídio de Aida Curi teria sido amplamente divulgado pela imprensa no passado, e ainda é discutida e noticiada nos últimos cinquenta anos.

Após a rejeição dos embargos de declaração, os irmãos de Aida Curi interpuseram Recurso Especial, que teve seu provimento negado pela maioria dos ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. O voto vencedor, proferido pelo Ministro Luís Felipe Salomão, considerou que, naquela hipótese específica, a liberdade de imprensa, disposta no artigo 220 da Constituição da República, deveria preponderar sobre a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, dispostas no artigo 5º, inciso X e artigo 220, §1º, ambos da Constituição da República, uma vez que, além de a matéria não estar incrementada de artificiosidade, os fatos revelavam notícia histórica de repercussão nacional. Ao entender tratar-se de dado histórico, o pedido de indenização foi negado, bem como o de reparação por danos morais, uma vez que o uso de imagem foi feito de forma lícita.

Neste caso concreto prevaleceu, através da ponderação, o direito à liberdade de expressão, comunicação e imprensa em face do direito ao esquecimento. No caso em epígrafe, por terem se passado mais de cinquenta anos, com a consequente diminuição do sofrimento causado pela tragédia aos autores, e pelo fato ter se tornado indissociável do nome da vítima, entre outros argumentos, os ministros da Quarta Turma do STJ decidiram por maioria a prevalência da liberdade de imprensa neste caso concreto.

### 5.3 Caso Xuxa - REsp. n. 1.316.921/RJ

A apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel ajuizou, em 2010, ação ordinária inominada, com pedido de tutela antecipada, em face da empresa Google Brasil Internet Ltda., com o objetivo de ver retirados do sistema Google Search resultados de buscas realizadas,



envolvendo o nome da autora ligados aos termos “pedofilia” ou “pedófila” ou a divulgação em conjunto com a de qualquer outra prática criminosa. Inicialmente, a apresentadora ganhou a liminar obrigando o Google a restringir os resultados da pesquisa e as referidas expressões.

61

Contudo, quando a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça, em 2012, a Terceira Turma do STJ decidiu, por unanimidade, que o site Google apenas facilitava o acesso aos dados, e que a referida ação deveria ser movida em face dos produtores dos conteúdos.<sup>62</sup>

De acordo com a Relatora Ministra Nancy Andrigli, não se mostraria aceitável a exigência de que a pesquisa excluísse a reprodução de imagens encontradas no resultado de busca, uma vez que seria tecnicamente impossível identificar quais imagens teriam conteúdo ofensivo ou ilícito, sendo que essa retirada indiscriminada de imagens implicaria em violação ao princípio do acesso à informação.

Verificamos que o referido julgado desconsiderou completamente o direito ao esquecimento, dando à liberdade de informação uma amplitude preocupante. Percebemos que a dificuldade técnica na supressão de alguns conteúdos da rede mundial de computadores é um fator que influencia as decisões judiciais de forma implícita, uma vez que o julgador não irá proferir uma decisão inócua.

#### 4.4 Caso Pedro Luis Longo – Rcl 5.072

No Acre, o magistrado Pedro Luis Longo ingressou com ação de indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela contra o Google, decorrente da vinculação de seu nome a reportagens sobre juízes pedófilos na supracitada ferramenta de busca na internet.<sup>63</sup> A sentença julgou procedentes os pedidos do autor e, em sede de apelação, o acórdão, além de manter a condenação, confirmou multa pecuniária imposta, em razão do descumprimento da decisão liminar prolatada em sede de antecipação de tutela.

---

<sup>61</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade**. 3. ed., ver. E atual. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 126

<sup>62</sup> BRASIL, STJ, **REsp nº 1.316.921-RJ**, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª T., julg. 26/06/2012

<sup>63</sup> J, **Rcl 5.072/AC** (2010/0218306-6), rel. p/ o acórdão Min. Nancy Andrigli, DJe 04.06.2014

A medida liminar ordenava ao Google a retirada de seus registros na internet da página original da reportagem veiculada no site “Terra”, ainda que hospedada em outros sites, e também a exclusão, nos resultados de busca, dos resultados que associassem o nome do juiz Pedro Luis Longo e suas variações, à referida matéria ou a qualquer resultado relacionado à pedofilia.

Assim como no Caso Xuxa (REsp n. 1.316.921/RJ), a Ministra Relatora Nancy Andrighi entendeu que o Google apenas facilitava o acesso aos dados dos sites em que poderiam ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

Com base no REsp n. 1.316.921/RJ, a Ministra afirmou que os provedores de pesquisa não responderiam pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; não poderiam ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e não poderiam ser obrigados a eliminar de seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontassem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página em que este estivesse inserido.

Assim, caso o magistrado ofendido entendesse que alguma página possuiria conteúdo ilícito, deveria ajuizar ação em face dos produtores dos conteúdos. Uma vez obtida a exclusão da página com conteúdo ofensivo, ela não mais apareceria nos resultados de busca do Google.

Mais uma vez, a Ministra entendeu que essa restrição indiscriminada das pesquisas seria pouco efetiva, uma vez que ainda seria possível burlar as restrições de busca, por intermédio da utilização de termos ou expressões semelhantes ou ainda de grafia diferenciada do nome.

A medida, ainda, implicaria em violação ao princípio do acesso à informação, uma vez que tal forma de censura dificultaria bastante a localização de qualquer página com a palavra ou expressão proibida, independentemente do seu conteúdo ser ou não ilegal. Não seria razoável que, sob o pretexto de dificultar a propagação do conteúdo, se reprima o direito da coletividade à informação.

Assim como no REsp n. 1.316.921/RJ, percebemos que foi privilegiada a liberdade de informação em detrimento do direito ao esquecimento. A dificuldade técnica na supressão de

alguns conteúdos da rede mundial de computadores foi, mais uma vez, um fator que influenciou a decisão judicial, uma vez a medida pleiteada pelo juiz se tornaria inócua.

## 6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS

Ambos os casos da Chacina da Candelária e Aída Curi instauraram o debate, no Superior Tribunal de Justiça, acerca do conflito entre o direito ao esquecimento e liberdade de expressão.

A fim de estabelecer parâmetros capazes de assessorar os julgadores na identificação de qual garantia deverá se sobrepor a outra no caso concreto e conferir previsibilidade às próximas lides, verificamos que o STJ, ao realizar a interpretação da matéria à luz da Constituição da República, estabeleceu as seguintes fronteiras para o exercício da liberdade de expressão: (i) compromisso ético com a informação verossímil; (ii) preservação dos direitos da personalidade, mitigados quando se tratar de pessoas públicas; (iii) vedação à crítica com o intuito difamatório liberado; (iv) contemporaneidade da notícia.

Dentre os argumentos contrários ao acolhimento do direito ao esquecimento nos casos levados ao Superior Tribunal de Justiça, pontuou-se: (i) a violação à liberdade de expressão; (ii) a possibilidade de perda da história, (iii) a privacidade como censura nos tempos atuais, (iv) o privilégio da memória individual em detrimento daquela sociedade; (v) a ausência de registro sobre crimes perversos; (vi) a inexistência de ilicitude no ato; (vii) a preservação do interesse coletivo; (viii) a extinção de programas policiais.

Como oposição a esses argumentos, defendeu-se a aplicação do direito de ser esquecido com base na proteção dos direitos de personalidade e historicidade das notícias, que apenas poderiam ser trazidas à tona novamente sem o consentimento do detentor do direito quando o fato guardar relevância histórica para a sociedade, atendido o requisito de ausência de artificialidade e abuso da notícia ao tempo de sua divulgação original e antecedente.

Desta feita, combinados os fundamentos expostos nos julgados, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de fixar como fiel da balança para o acolhimento ou não do direito ao esquecimento a qualificação do fato como histórico, que deve ser demonstrado no caso concreto.

No caso Aída Curi, o interesse histórico teria ficado demonstrado pela comprovação do estudo do crime nos meios acadêmicos e a divulgação do fato criminoso em diversos links na internet; quando ao caso da Chacina da Candelária, rememorar o nome e imagem do indivíduo absolvido não é essencial para a compreensão dos fatos e estudo do acontecimento, pelo que, em razão à sua pessoa, deve incidir o direito ao esquecimento.

Já em relação aos dois últimos casos, notadamente o caso da atriz e apresentadora Xuxa Meneghel e do magistrado Pedro Luis Longo, ainda que se tratassem de personalidades públicas, prevaleceu o direito à informação. Em razão do Google não ter o controle e nem gerenciar diretamente o conteúdo publicado por terceiros, parece razoável que se exima a responsabilidade do provedor de pesquisa pelas informações dispostas em sites na rede. Contudo, perfeitamente plausível que o indivíduo que se sinta ofendido com determinada publicação possa pleitear em juízo que links específicos contendo informações sobre si ultrapassadas, imprecisas ou inadequadas e sem interesse público sejam derrubados, não mais sendo exibidos como resultado de uma pesquisa na internet, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e nos direitos de personalidade, ambos estudados ao longo deste trabalho.

Caso seja imposta judicialmente a retirada do conteúdo, cabe ao buscador providenciar a sua exclusão. Isso pois, uma vez que, constatada que determinada associação de pessoas a informações é equivocada, podem ser causados sérios danos à honra, imagem e identidade pessoal de determinado sujeito de direito, ainda que este seja uma personalidade pública; parece razoável que seu direito da personalidade possa preponderar em face do direito à liberdade de expressão e informação.

Além disso, a tutela da personalidade humana apresenta caráter preferencial, na medida em que seu objeto de proteção é a própria pessoa humana e toda a sua vulnerabilidade existencial, que transcende interesses meramente mercadológicos. A informação digna de ser protegida judicialmente será apenas aquela que trazer consigo conteúdo verdadeiro e de interesse público, e não uma mera fofoca ou especulação.

De forma a evitar uma restrição desproporcional de informações na rede, parece razoável que, sempre que possível, a pessoa que se sinta ofendida no seu direito destaque

precisamente os domínios no qual estão hospedados os conteúdos questionados, pleiteando judicialmente a desindexação destes de seu nome. Caso não seja possível excluir determinada informação ou notícia por motivos de relevante interesse público, por exemplo, o sujeito ofendido poderá requerer judicialmente seja realizada uma exposição mais completa sobre o fato, que apresente com o mesmo destaque todas as versões a respeito do ocorrido da forma mais atualizada e imparcial possível. Desta forma, verificamos que, em alguns casos, o direito de ser esquecido poderá ser alcançado por outros meios que não o da exclusão definitiva da informação da rede.

A guisa de conclusão, caminhando-se da estrutura à função do direito ao esquecimento, recorre-se, mais uma vez, aos ensinamentos de Schreiber para elucidar que:

“O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a História (ainda que não se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”<sup>64</sup>

Compreende-se que o grau de complexidade e evolução alcançados pela sociedade pós-moderna, aliados ao novo paradigma de proteção da pessoa humana que percorre todo o ordenamento jurídico brasileiro, exige a melhor concretização de um novo direito da personalidade. O direito ao esquecimento vem para proteger a integridade do ser humano frente a divulgação de fatos do passado que o trazem sofrimento. Por este viés, o sossego e a vontade de ser deixado em paz ganham a feição dos valores dignos de proteção jurídica. Tudo em nome da tutela do principal valor de todo o ordenamento jurídico, o da dignidade da pessoa humana.

## 7 CONCLUSÃO

Vimos, no decorrer deste trabalho, como as Revoluções Industriais possibilitaram a ampla difusão do uso da Internet como principal meio de acesso às informações da sociedade, e como esta vem transferindo as relações da vida cotidiana para o meio digital, apresentando, assim, novas formas de sociabilidade.

---

<sup>64</sup>SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulos: Atlas, 2013, p. 165

Mediante a inovação na difusão dos meios de comunicação e na facilidade de acesso à informação, pontuamos o surgimento de um novo meio social, o da Sociedade Hiper Informada ou Sociedade Digital, que se caracteriza por ser um meio de reunião de indivíduos e grupos que interagem de forma célere e descomplicada.

Devido a esta facilidade no compartilhamento de qualquer conteúdo, inclusive de informações pessoais dos indivíduos, apontamos, como meios aptos a promover a proteção dos indivíduos os direitos da personalidade, que são aqueles entendidos como derivados do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para proteger os valores mais importantes do indivíduo, perante outras pessoas e em relação ao Estado.

Destes princípios, bem como do princípio da própria dignidade inerente à pessoa humana, extraímos o chamado Direito ao Esquecimento, e como este novo direito da personalidade surge com o intuito de proteger a memória pessoal dos indivíduos, evitando a veiculação na internet de fatos concernentes à intimidade das pessoas.

Pontuamos o aparente conflito deste novo direito com o Direito à Informação se apresenta como um dos principais pilares da democracia, tendo em vista que resguarda a liberdade de informação, a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, valores estes de hierarquia constitucional, inerentes à sociedade contemporânea, os quais não podem e não devem ser submetidos a qualquer tipo de restrição ou censura.

Vimos, em seguida, a técnica da ponderação como solução para o conflito de direitos fundamentais, haja vista a ineficácia das formas tradicionais para a resolução de conflitos entre normas de mesma hierarquia. Isto pois o direito de ser esquecido não pode, assim como nenhum outro, ser considerado um direito absoluto quando colide com outras garantias constitucionais. Assim, sua aplicação não poderá se dar de forma irrestrita, podendo sofrer limitações em razão de direitos de natureza contrária à sua proteção, mas que possuam mesma hierarquia dentro do ordenamento jurídico.

Concluimos, portanto, que eventual conflito de garantias deve ser analisado de acordo com o caso concreto em comento, de modo que prevaleça o direito mais pertinente de proteção na situação conflituosa, reconhecido por meio de uma técnica de ponderação dos direitos fundamentais. Salientamos que este método não declara a invalidade da garantia

inaplicada, mas sim, decreta a prioridade de um direito em relação ao outro em determinada situação.

Em seguida, explicitamos como essa técnica tem sido aplicada nas principais decisões jurídicas que tratam do choque de princípios ou direitos juridicamente garantidos, sendo de suma importância para o conflito legal entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação dentro da comunidade digital, através da análise jurisprudencial nos tribunais.

Assim, tendo em vista todo o exposto no decorrer deste trabalho, evidencia-se a importância do presente estudo para a sociedade, tendo em vista as inovações trazidas pela internet na vida dos cidadãos, que a utilizam como principal meio de comunicação, possibilitando a troca descomplicada de informações e conteúdo. Desta feita, faz-se mister o esclarecimento do tema para que aqueles que se sintam lesados em seu direito possam tomar as devidas providências quando da divulgação de informações particulares re expostas no meio digital, de forma que sua memória individual seja afastada da curiosidade de terceiros.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Colisão de Direitos Fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social**. In: ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56-57

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Âmbito jurídico, Rio Grande, n. 80, 2010. Disponível em:

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=)

Acesso em 25 de maio de 2019

ALONSO, Felix Ruiz. **Direito à privacidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 457

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista Trimestral de Direito Civil. Local: Rio de Janeiro, vol. 16, dezembro, 2004, p.19

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Ed. Eslevier, Nova Ed., 2004, p.5

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **VI Jornada de Direito Civil: enunciado nº 531**, Brasília, 180 p. 2013. Disponível em: <<http://www.cjfj.jus.br>>. Acesso em: 10 maio de 2019

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1.334-097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 jun 2019. p. 7

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1335.153/RJ**. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 jun 2019. p. 2-6

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 25

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Paz e Terra. 1999



COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 16-17

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v., p. 135

DOTTI, René Ariel. **A liberdade e o direito à intimidade**, **Revista de Informação Legislativa**, abr./jun. De 1980. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em 30 de maio de 2019

DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 4

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2013

FERRAZ JUNIOR, Tércio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. In. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005, p. 265

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. vol.1, 2. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 227

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 41

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o Direito à Imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 56-63

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Responsabilidade penal e civil por delitos de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995

MANTELERO, Alessandro. **The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the Roots of the ‘Right to be Forgotten’**. **Computer Law and Security Review**, Amsterdã, v. 29, n. 3, p. 230, 2013. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913000654>. Acesso em: 25 maio 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 262

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 17

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**, Revista de Informação Legislativa, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176193>>. Acesso em 25 de maio de 2019.

MIRANDA, Jorge. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 200

MORAES, Alexandre de, **Direito Constitucional**, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003 apud DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques, p. 53

OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 38

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. Ajuris, Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 10 jun 2019

PINO, Giorgio. **The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Right**. In: VAN HOECKE, Mark; OST, François (Org.). The Harmonization of Private Law in Europe. Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 237

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulos: Atlas, 2013, p. 466

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy**. **Havard Law Review**. Volume IV, p. 193-220, 1890. Disponível em: <http://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20> Acesso em 15 de maio de 2019